Die Zwangsstrafe im Verwaltungsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer hohen juristischen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität

in Tübingen.

BIBLIOTHEEK RIJKS UNIV. LEIDEN

Vorgelegt von

Walter Stahlecker

Referendar in **Tübingen.**

Tr.-Üb.-Pl. Münsingen November 1918.

1919.

A. Oelschläger'sche Buchdruckerei, Calw.

Auf Antrag des Referenten
Herrn Prof. Dr. W. v. Blume
von der Fakultät genehmigt
im Juni 1919.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Der Verwaltungszwang 4

Aufgabe der Verwaltung — Polizeizwang und Finanzzwang — Verwaltungszwang und Kriminalstrafgewalt — Physischer und psychischer Zwang. — Durchführung des Verwaltungszwangs — rechtssatzmäßig und durch Einzelverfügung angedrohte Zwangsstrafen. — Zwangsstrafe (im weiteren Sinn).

II. Zwangsstrafe und kriminelle Strafe . . 11

Strafrechtstheorien — Begriff der Strafe — Strafzweck — General- und Spezialprävention — Unterscheidungsmerkmal für beide Strafarten. — Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit. — Opportunitätsprinzip und Legalitätsprinzip. — ne bis in idem — Begnadigung und Amnestie — Uebergang von Kriminalstrafe zu Zwangsstrafe — Abgrenzung der Strafrechts- und Verwaltungsrechtspflege. — Die Verantwortung im Kriminalstrafrecht — Subsidiarität der Zwangsstrafe — Systemlosigkeit der heutigen Gesetzgebung. — Auseinandersetzung mit der Literatur.

III. Zwangsstrafe und Polizei- bezw. Disziplinarstrafe 45

Die Polizeistrafen — Die Uebertretungen des R.St.G.B. — Ordnungsstrafen usw. — Rechtliche Natur der Disziplinarstrafe.

IV. Strafhäufung 51

Kriminelle Strafe und Zwangsstrafe — mehrere Zwangsstrafen.

V. Voraussetzungen der Zwangsstrafen . . 55

1) Die formellen Voraussetzungen.
2) Die materiellen Voraussetzungen.
Schuld und Zweckmäßigkeit — Persönliche Strafbarkeitsvoraussetzungen.

VI. Die Durchführung der Zwangsstrafen . . 60

Das geltende Recht — Die Durchführung im geltenden Militärrecht — Die Mängel des geltenden Rechts — Durchführung der Zwangsstrafe de lege ferenda.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553613_0098

Die Zwangsstrafe im Verwaltungsrecht.

Einleitung.

Unser Rechtsleben befindet sich gegenwärtig in einem recht eigenartigen Zustand der Entwicklung: Der Krieg hat dem stolzen, fein gegliederten Rechtsgebäude schon manch derben Stoß versetzt und es bis in seine Fundamente erzittern lassen; schon mancher Grundpfeiler ist gestürzt und noch läßt sich nicht absehen, was von unserm guten, alten Recht übrig bleiben wird und in eine bessere Zukunft wird hinübergerettet werden können. Vom Völkerrecht gar nicht zu reden! Das war schon immer ein recht unzuverlässiger Geselle, der sich noch nie so recht in das System fügen wollte; selbst die Grundrechte, die Freiheit und Unverletzlichkeit von Person und Eigentum sind im Verlaufe des Krieges allmählich ins Wanken geraten und sind vielfach nicht mehr als eine papierne Garantie, die durch die Tatsachen bereits überholt ist. Man denke an die Beschlagnahme genereller und spezieller Natur, Heranziehung von Arbeitskräften wie Dienstboten usw. zu Arbeiten der öffentlichen Verwaltung (Eisenbahnverwaltung usw.), an Pressefreiheit, Versammlungsrecht, das Recht der Freizügigkeit, das staatliche und kommunale Behörden gleichermaßen ignorieren, Rede- und Denkfreiheit, die Ausgabe von Notgeld, denn auch „Geldersatz“ ist tatsächlich eben doch Geld im wirtschaftlichen Sinn und vieles andere!

Und die geradezu ungeheuerliche Produktivität des Rechtslebens, hervorgerufen durch die fast unüberwindlichen Schwierigkeiten, mit denen die Verwaltung besonders auf wirtschaftlichem Gebiete zu kämpfen hat, trägt eher dazu bei, die Rechtsunsicherheit bis zur Rechtsverworrenheit zu steigern, als sie zu klären.

Und für diesen Zustand des Rechtslebens ist es ganz besonders charakteristisch, daß unentwegt gestraft wird. Seit dem Bestehen der Menschheit wurde wohl noch nie so viel bestraft wie heutzutage. Tausende und Abertausende Verfügungen werden erlassen, Hunderttausende von Missetätern werden bestraft und Millionen könnten noch bestraft werden, wenn hinter jedem Staatsbürger ein pflichtgetreuer Landjäger stände.

Und doch kann man nicht behaupten, daß alle diese Bestraften und alle, die noch bestraft werden könnten, Verbrecher sind. Wie manche treu besorgte Mutter hamstert Milch und Butter, nur um den Hunger der darbenden Kinder stillen zu können, hier steht Rechtspflicht gegen Mutterpflicht, und der Staat, der die harten Verfügungen erläßt, würde alles den hungernden Kindern gerne gönnen, wenn er nicht seinerseits wieder höhere Pflichten gegen s e i n e Angehörigen hätte: er muß dafür sorgen, daß a l l e etwas bekommen von den knappen Vorräten und, daß nicht einzelne auf Kosten der andern satt werden. Solches sind heute die Aufgaben staatlicher Verwaltung und weil sich diese großen Aufgaben des Staatswesens auf andere Weise nicht durchführen lassen, deshalb in erster Linie macht der Staat von seinen Zwangsmitteln Gebrauch und straft, nicht etwa deshalb, weil er es als Frevel und Verbrechen ansehen würde, wenn sich ein Bürgersmann gelegentlich einmal an verbotenen Früchten satt ißt.

Und so drängt sich neben anderen Problemen auf dem Gebiet der Rechtspflege, die in ruhigen Friedenszeiten nicht mit derselben Schärfe hervorgetreten sind, auch die Frage in den Vordergrund: Ist das heutige Strafsystem, so wie

wir es jetzt haben, das richtige? Hat sich unser Strafsystem bewährt oder nicht? Ferner: Ist unser Strafsystem folgerichtig durchgeführt? — Ist es nötig, daß in jeder Strafsache der ganze umständliche Gerichtsapparat in Bewegung gesetzt wird? Und wenn das Bedürfnis hiefür verneint wird, welches sind dann die Strafen, die von Gerichten zu verhängen sind und welche können von anderen Behörden verhängt werden?

In unserem heute geltenden Recht ist anerkannt, daß es außer den Kriminalstrafen, die in der Regel von den Gerichten verhängt werden, noch Strafen verschiedener Art gibt: Ordnungsstrafen, Disziplinarstrafen, Zwangsstrafen usw.; ihre rechtliche Natur ist vielfach bestritten.

Wird aber das Bestehen verschiedener Strafsysteme anerkannt, so wird eine kritische Untersuchung der oben angeschnittenen Fragen erst dann möglich sein, wenn die verschiedenen Strafsysteme voneinander möglichst scharf abgegrenzt sind.

Von besonderer Wichtigkeit wird es sein, wie unten dargelegt werden wird, unabhängig von dem bestehenden Rechtszustand festzustellen, welche Strafen als administrative anzusehen sind, oder mit anderen Worten, es muß der Versuch gemacht werden, festzustellen, ob es möglich ist, die Kriminalstrafe ihrer inneren Natur nach von den andern Strafarten, insbesondere der Zwangsstrafe, abzugrenzen, oder wenigstens im innern Wesen der verschiedenen Strafarten Bestandteile zu finden, die für die betreffenden Strafarten typisch, charakteristisch sind und nur bei dieser Strafart und bei keiner andern, vorkommen, so daß für jede Strafe ein Kriterium dafür gegeben wäre, welchem Strafsystem die Strafe angehört.

Von hier aus ließe sich dann auch eine feste Grundlage für eine kritische Betrachtung unseres heutigen Strafsystems im allgemeinen gewinnen.

I. Der Verwaltungszwang.

Voraussetzung für jede Macht ist nicht nur die Fähigkeit, sondern auch der Wille, sich durchzusetzen. Von Macht spricht man ferner nur da, wo mit der Möglichkeit eines widerstrebenden Willens, der jedoch gegenüber dem Willen des Machthabers der schwächere ist, gerechnet werden muß.

Überall da, wo ein Teil der Menschheit zu einem Staatswesen zusammengeschlossen ist, ist die Staatsgewalt die höchste Macht; dem obrigkeitlichen Machtwillen gegenüber haben alle anderen Äußerungen von Macht, insbesondere diejenigen der Einzelmenschen nur untergeordnete Bedeutung und sind in letzter Linie vom staatlichen Machtwillen abhängig.

Da der Staat der Inhaber der höchsten Gewalt ist, fällt ihm auch die Aufgabe zu, alles daran zu setzen, was dem Wohl und Gedeihen der Staatsangehörigen (im weitesten Sinn) förderlich ist, Leben und Eigentum zu schützen, für Ruhe und Ordnung zu sorgen. Der höchsten Macht steht die höchste Pflicht gegenüber. Der Staat hat nicht nur die Macht, sondern auch die Pflicht, sich durchzusetzen und jeden Widerstand rücksichtslos zu überwinden, ohne vor den schärfsten Mitteln zurückzuschrecken, wenn sie nur zum Ziele führen. Andererseits muß eine wohlgeordnete Staatsgewalt an dem Grundsatz festhalten, daß die Machtmittel nur insoweit angewendet werden dürfen, als es die Herbeiführung des gewollten Zwecks unbedingt erfordert. Jedes Mehr an Machtentfaltung stellt sich von dem Standpunkt des Untertanen aus als ein Mißbrauch der Staatsgewalt dar und widerspricht dem Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung, der von den heutigen Staatsformen anerkannt ist. So entspricht auch der Terror, der auf jede Widersetzlichkeit oder auf jedes von ihm als Vergehen angesehene Verhalten die Todesstrafe oder eine ähnlich brutale Strafe setzt, nicht unserer heutigen Auffassung von den

Pflichten des Staats; psychologisch ist er zu erklären aus der Furcht vor Gewalten, die die Existenz des staatlichen Machthabers in gefährlicher Weise bedrohen; dem Volkswohl kann aber diese maßlose Steigerung der staatlichen Zwangsgewalt nicht zuträglich sein.

Der staatliche Zwang selbst kann je nach dem Zweck, der erreicht werden soll, ein ganz verschiedener sein. Zwei Hauptgruppen lassen sich auf dem Gebiet der staatlichen Verwaltungsaufgabe unterscheiden: der Verwaltungszwang (im engern Sinn), insbesondere der Polizeizwang, und der Finanzzwang. Der erstere wird nötig bei der unmittelbaren Durchführung der staatlichen Aufgaben, der Finanzzwang steht dem Staat zur Aufbringung der finanziellen Mittel, deren der Staat zur Durchführung seiner Aufgaben bedarf, zur Seite.

Neben diesem Verwaltungszwang im weiteren Sinn, der als Verwaltungszwang im engern Sinn oder als Finanzzwang in die Erscheinung treten kann, gibt es noch eine andere, von dem Verwaltungszwang (im weiteren Sinne) ihrem Wesen nach grundverschiedene Äußerung der staatlichen Zwangsgewalt: die Kriminalstrafgewalt. (Über das Verhältnis der Kriminalstrafgewalt zum Verwaltungszwang im weiteren Sinn siehe unter Kap. II.).

Die Art und Weise, in welcher der Verwaltungszwang im weiteren Sinn angewendet wird, kann ganz verschieden sein und richtet sich nach dem Zweck, der erreicht werden soll, und nach dem Bedürfnis, insbesondere nach dem Maß des Widerstands, der dem staatlichen Machtwillen entgegengesetzt wird.

Dieser Widerstand kann häufig schon durch eine entsprechende Aufforderung, die die Anwendung von Zwang kaum andeutet, gebrochen werden; häufig wird die Anwendung unmittelbarer Gewalt nötig werden, in andern Fällen wieder bedarf es der Strafe, die in außergewöhnlichen Fällen, besonders wenn die Existenz des Staates selbst bedroht ist, sich bis zur Todesstrafe steigern kann.

Im einzelnen ist zu unterscheiden zwischen physischem Zwang, d. h. dem Zwang, der unmittelbar wirkt, wie z. B. die rohe Gewaltanwendung, und dem psychischen Zwang, der auf den Willen desjenigen wirkt, der den gewollten Erfolg selbst herbeiführen kann und soll, so z. B. die Ungehorsamsstrafe.

Welches Zwangsmittel zur Anwendung kommt, ob unmittelbarer Zwang, Zwangsersatzvornahme oder Strafe, hier wieder schon eine bloße Strafdrohung genügt oder ob der widerstrebende Wille durch Bestrafung gebrochen werden muß, hängt unter anderem hauptsächlich auch von der Heftigkeit des Widerstandes oder des zu erwartenden Widerstandes und ferner davon ab, ob die Staatsgewalt überhaupt in der Lage ist, ohne Rücksicht auf den — möglicherweise Widerstand leistenden — Willen des Untertanen ihren Zweck eigenmächtig zu erreichen und so ihrer Aufgabe gerecht zu werden, oder ob es ausschließlich oder überwiegend auf den fremden Willen des Untertanen ankommt, wenn der von der Verwaltung gewollte Zweck erreicht werden soll.

Im ersteren Falle ist die Anwendung unmittelbarer Gewalt oder die Zwangsersatzvornahme möglich und häufig das einfachste Mittel, zum Ziele zu kommen, während im letzteren Fall die Strafe das Mittel ist, mit dem man dem widerstrebenden Willen beikommen und ihn brechen kann, die andern Zwangsmittel jedenfalls, wenn ihre Anwendung nach der Lage der Dinge überhaupt im Bereich der Möglichkeit liegt, nur subsidiär zur Durchführung kommen, nämlich dann, wenn die Strafe nicht zum Erfolg führt, die Herbeiführung des Erfolges jedoch nicht ausschließlich von dem Willen des Untertanen abhängt, sondern Zwangsersatzvornahme usw. zwar möglich ist, aber für die Verwaltung meist größere Schwierigkeiten mit sich bringt als für den Untertanen. Wer sich z. B. nicht an die Bestimmungen der Bauordnung hält, muß gewärtig sein, daß der gesetzmäßige, von der Verwaltung gewünschte Zustand über ihn

hinweg zwangsweise hergestellt wird. Die Verwaltung ist in solchen Fällen in der Lage, ihren Willen unabhängig von dem widerstrebenden Willen des Untertanen durchzusetzen. Für eine Strafe ist daher hier häufig auch kein Bedürfnis vorhanden. Ganz anders z. B. bei Nachtruhestörung: es kommt hier ganz und gar auf den Störenfried an, ob die Nachtruhe gestört werden soll, nur sein Wille ist maßgebend, der Wille der Verwaltung, die Polizei kommt regelmäßig zu spät, kann wohl eine weitere Belästigung verhindern, aber an dem Geschehenen kann sie nichts mehr ändern. Hier bleibt als einziges Zwangsmittel nur die Strafe übrig, die den Ruhestörer und seine Mitmenschen von der Wiederholung der strafbaren Handlung abhalten soll. Nach der Lage der Dinge ist es sehr häufig — wie in dem oben erwähnten Falle der Nachtruhestörung — gar nicht möglich, andere Zwangsmittel der Verwaltung als die Strafe zur Anwendung zu bringen. Naturgemäß ist die Anwendung der Zwangsmittel da am schwierigsten, wo es sich darum handelt, ein Unterlassen zu erzwingen; in diesen Fällen wird häufig das einzige Zwangsmittel die Strafe sein, die hier den Zweck auch nur mittelbar erreichen kann. Viel leichter ist es, den Zwang richtig geltend zu machen, wo es sich um die Herbeiführung einer positiven Leistung handelt, wie z. B. in dem Fall, daß jemand die Auflage erhält, eine Steuererklärung bis zu einem bestimmten Termine abzugeben. Hier kann der Zwang viel zielbewußter geltend gemacht und viel nachhaltiger eingesetzt werden. Am einfachsten liegt der Fall für die Verwaltung, wenn sie die Wahl hat, welches Zwangsmittel sie anwenden will, ob Strafe oder unmittelbare Gewalt usw. Hier wird die Verwaltung dasjenige Zwangsmittel wählen, das im Einzelfall dem Bedürfnis am meisten entspricht. Je mehr der Wille des Untertanen entscheidend ist für die Herbeiführung des von der Verwaltung gewollten Zustandes, desto mehr ist die Verwaltung auf die Anwendung des hier vielfach einzigen Zwangsmittels, der Strafe, angewiesen; je mehr

andere Zwangsmittel der Verwaltung zu Gebote stehen und je leichter sie zur Anwendung gebracht werden können, desto weniger wird das Bedürfnis nach Strafe vorhanden sein.

Überall da, wo der staatliche Machthaber bezw. die Verwaltung zur Durchführung der administrativen Aufgaben zur Strafe greift, handelt es sich meines Erachtens um Zwangsstrafe (im weiteren Sinn), auch Beugestrafe genannt, sei es nun, daß der Zwang Polizeizwang oder Finanzzwang ist.[1])

Diese Strafe, die Zwangsstrafe im weitesten Sinn, kann, im Unterschied zur kriminellen Strafe, in verschiedenen Formen auftreten: Es ist möglich, daß die Strafdrohung in einem an die Allgemeinheit gerichteten, generell wirkenden Rechtssatz (Gesetz der Rechtsverordnung) besteht, in dieser generellen Form abschreckend wirkt und so einen Zwang auf die Allgemeinheit ausübt (Generalprävention). Die im Einzelfall verwirkte Strafe soll dann noch im Besonderen auf den Bestraften abschreckend wirken, um ihn von der Wiederholung des betr. Verhaltens abzuhalten. Es ist aber auch möglich, daß die Strafe durch eine auf gesetzlicher Grundlage ergehende Einzelverfügung angedroht und verhängt wird (Ungehorsamsstrafe, Zwangsstrafe im engern Sinn).[2]) Sie soll zunächst nur den mit Strafe Bedrohten zwingen (Spezialprävention), wirkt aber insofern häufig auch auf die Allgemeinheit als jeder Einzelne weiß, daß dieser konkret und speziell wirkende Zwang einsetzen wird, wenn er sich den Anordnungen der Verwaltung

---

[1]) Ueber die verschiedene Auffassung des Begriffs „Zwangsstrafe" s. S. 41 ff. Bezüglich der historischen Entwicklung der Zwangsstrafe vgl. Löning a. a. O. § 55 und die dort Zitierten.

[2]) Der Unterschied zwischen der Androhung einer Strafe im Verordnungsweg und der Androhung im Wege der Verfügung tritt sehr deutlich im württb. Recht hervor, wo es ein Polizeistrafgesetz und ein Gesetz über die polizeilichen Strafverfügungen gibt (vgl. Beling, Einleitung zur Textausgabe der württb. Strafgesetzgebung).

widersetzt. Bald ist die rechtssatzmäßig angedrohte Strafe mehr geeignet, den gewünschten administrativen Zweck zu erzwingen, bald mehr die durch Einzelverfügung angedrohte Ungehorsamsstrafe, die letztere hauptsächlich dann, wenn es sich darum handelt, einen in der Zukunft liegenden Erfolg, der durch ein positives Handeln des mit Strafe Bedrohten erreicht werden soll, zu erzwingen.[3]) Eine generelle Strafdrohung kann im heutigen Rechtsstaat nur durch einen Rechtssatz, d. h. durch Gesetz oder Rechtsverordnung angedroht werden. Die durch Einzelverfügung für den konkreten Fall angedrohte Zwangsstrafe wird, wenn dieser Fall überhaupt vorkommt, nur ganz ausnahmsweise durch Rechtssatz (Gesetz bezw. Rechtsordnung) angedroht; im allgemeinen erfolgt hier die Strafdrohung durch einen auf gesetzmäßiger Grundlage erlassenen Verwaltungsakt. Verwaltungszwang ist hiernach jeder Zwang, dessen sich die Staatsgewalt zur Durchführung ihrer administrativen Zwecke und Aufgaben, sowie zur Herbeiführung eines geordneten Gangs des Verwaltungsapparats mittelbar oder unmittelbar bedient; Verwaltungszwang ist sonach jeder staatliche Zwang, der nicht Kriminalstrafzwang ist, Zwangsstrafe jede Strafe, die nicht Kriminalstrafe ist.

Jede administrative Strafe ist Zwangsstrafe, eine begriffliche Unterscheidung der einzelnen Zwangsstrafen, eine Unterscheidung nach ihrem inneren Wesen ist nicht möglich.[4]) Die Zwangsstrafe ist eines der verschiedenen Zwangsmittel der Verwaltung, eine Art des Verwaltungs-

---

[3]) Art. 2 des württ. Pol.St.Verf.Ges. vom 12. 8. 1879 ist insofern hervorzuheben, als hier die Strafdrohung eine allgemeine ist, die behördliche Anordnung, deren Nichtbefolgen mit Strafe bedroht ist, nur eine spezielle, auf den Einzelfall gerichtete sein kann. (Vgl. Schicker S. 323 A. 5; ferner Art. 47 Z. 15 Code pénal, dazu Thoma I S. 220, 240, 241 sub IV 3; Fleiner S. 209 A. 19.)

[4]) Löning a. a. O. 1, 55 S. 252 unterscheidet zwischen Zwangsstrafen im engen Sinn und Ordnungsstrafen; doch ist die Unterscheidung nur eine äußerliche, formelle.

zwangs.[5]) Ob die Zwangsstrafe im Gesetz als solche bezeichnet wird oder unter dem Namen Ordnungsstrafe, Ungehorsamsstrafe, Exekutivstrafe usw. auftritt, ist von nebensächlicher Bedeutung, desgleichen, ob sie in eigentlichen Verwaltungsgesetzen, z. B. Gewerbeordnung, Bauordnung etc. auftritt oder in Gesetzen, die der Hauptsache nach keinen verwaltungsrechtlichen Inhalt haben, so z. B. im BGB. (§§ 78, 1788, 1837, 1875) oder in Prozeßordnungen (z. B. GVG. §§ 56, 96, 179, ZPO. §§ 380, 390, 409, 619, 890, 901 u. a. m.) oder in anderen Gesetzen. Alle die verschiedenen Arten der Zwangsstrafe, wie Ordnungsstrafe usw., unterscheiden sich lediglich entweder rein formell durch den Namen (Ordnungsstrafe, Ungehorsamsstrafe usw.) oder dadurch, daß sie nicht im Zusammenhang mit den verwaltungsrechtlichen Gesetzen genannt sind, sondern in anderen Rechtsgebieten wie dem bürgerlichen oder dem Prozeßrecht versprengt enthalten sind, oder aber unterscheiden sie sich (als Ungehorsamsstrafe einerseits, als Polizei-, Finanz- usw. Strafen andererseits) durch die Art und Weise ihrer Verhängung und Durchführung, die je nach dem administrativen Zweck und Bedürfnis naturgemäß eine ganz verschiedene sein kann; so kann die Zwangsstrafe, wo es sich darum handelt, eine positive Leistung zu erzwingen, in anderer Weise angewendet werden, als wo ein Unterlassen erzwungen werden soll: es hat beispielsweise einen guten Sinn, von jemanden zu verlangen, daß er bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Steuererklärung abgibt, widrigenfalls er mit Geldstrafe in bestimmter Höhe bestraft werden würde; wenn aber das Umherschweifenlassen von Hunden durch generellen Rechtssatz verboten ist, so ist es unmöglich und widersinnig, jedem Hundebesitzer von Termin zu Termin die Auflage zu machen, seinen Hund nicht laufen zu lassen, da er sonst mit bestimmter Strafe belegt werden

---

[5]) Vgl. hiezu die von Löning a. a. O. § 55 S. 250 f. aufgezählten Beispiele.

würde. Die Verwaltung muß eben stets die im Einzelfall am besten und sicher wirkende Strafe anwenden und sie den Bedürfnissen anzupassen und möglichst zweckmäßig zu gestalten suchen; aus diesem Umstand erklären sich die Verschiedenheiten in der Anwendung der Zwangsstrafe. Die Unterschiede sind aber nur äußerliche, dem inneren Wesen nach ist jede der verschiedenen Strafarten eben ein Zwangsmittel der Staatsgewalt; ihr Zweck ist stets ein administrativer.

II. Zwangsstrafe und kriminelle Strafe.

Es wurde bereits oben erwähnt, daß es außer dem Verwaltungszwang im weiteren Sinn noch eine andere Form der Zwangsgewalt gibt, die der Staat zur Anwendung bringt; es ist dies die Kriminalstrafgewalt. Diese beiden Machtäußerungen des Staates gehen nicht parallel nebeneinander her, sondern verhalten sich zueinander wie zwei sich schneidende Kreise, d. h. sie beeinflussen sich beide gegenseitig und der Verwaltungszwang wird, wie unten noch näher ausgeführt werden wird, durch die Kriminalstrafe zu einem nicht geringen Teil verdrängt. Auf diese beiden unter sich grundverschiedenen Äußerungen der Staatsgewalt, den Verwaltungszwang einerseits und die Kriminalstrafgewalt andererseits, ist der in der modernen Strafrechtslehre bestehende Gegensatz der sogen. Strafrechtstheorien zurückzuführen. Die absoluten Theorien legen ihrer Betrachtungsweise diejenigen Fälle zugrunde, in denen es sich um Äußerungen der staatlichen Kriminalstrafgewalt handelt, während die relativen Theorien die Ausübung des Verwaltungszwangs im Auge haben. Die synkretistischen Theorien tragen den Fällen Rechnung, in denen Kriminalstrafgewalt und Verwaltungszwang zusammenwirken. Gänzlich verfehlt freilich ist, wie unten des Näheren dargelegt werden wird, der von den meisten Vertretern der relativen Theorien gemachte Ver-

such, die ihrer Theorie zugrunde liegenden Ideen auf das Gebiet der rein kriminellen Strafe, der Äußerung der Kriminalstrafgewalt des Staates, zu übertragen; es ist dies genau so unmöglich, wie es unmöglich ist, zur Rechtfertigung des Verwaltungszwangs die Ideen der Vergeltungstheorie beizuziehen.

Um das Verhältnis der Zwangsstrafe zur kriminellen Strafe näher bestimmen zu können, muß von folgenden Erwägungen ausgegangen werden:

Jede Strafe ist die bewußte und gewollte Zufügung eines Übels, das vom Bestraften als solches empfunden werden soll, mag es sich um eine Zwangsstrafe oder eine kriminelle Strafe oder eine Vertragsstrafe des bürgerlichen Rechts oder sonst eine Strafe handeln.

Vom Schadensersatz, der Zwangsersatzvornahme und anderen Zwangsmitteln, die regelmäßig als unangenehm empfunden werden, unterscheidet sich die Strafe durch den ausgesprochenen Zweck, daß sie als Übel empfunden werden s o l l. „Die Strafe s o l l eine Wunde schlagen, der Schadensersatz eine andere heilen“ (Binding, Normen § 91 S. 288 und v. Liszt, Strafrecht § 58 S. 249). Die Vertragsstrafe stellt ein Mittelding dar und bezweckt beides.

Der Begriff der Strafe, wie er oben festgelegt wurde, läßt sich nicht mehr spalten; aus diesem Begriff kann daher für die Unterscheidung der verschiedenen Strafarten nichts gewonnen werden. Um für den letzteren Zweck etwas zu erreichen, muß daher auf die Motive der Strafen zurückgegangen werden und der Versuch gemacht werden, aus ihnen das unterscheidende Merkmal der verschiedenen Strafarten, der kriminellen Strafe und der Zwangsstrafe im weitesten Sinn zu finden. Freilich muß man sich dabei vergegenwärtigen, daß im Einzelfall eine Strafe zugleich verschiedene Motive verfolgen kann, daß bei der Verhängung ein und derselben Strafe verschiedene Motive gleichzeitig wirksam sein können; damit wird aber auf die Möglichkeit, streng logisch zu verfahren und eine reinliche Scheidung der

einzelnen Strafarten durchzuführen, verzichtet. Vielmehr muß damit gerechnet werden, daß es im Einzelfalle häufig schwer sein wird, die betreffende Strafe der einen oder anderen Strafart zuzuweisen, d. h. zu bestimmen, ob z. B. eine Strafe ihrer Art und inneren Natur nach zu den kriminellen oder zu den Zwangsstrafen zu zählen ist. Aber auf andere Weise, als aus den Strafmotiven, läßt sich ein Unterscheidungsmerkmal nicht gewinnen, nur so ist es möglich, das Wesen der verschiedenen Strafarten, besonders der kriminellen und der Zwangsstrafen, aufzuklären und die Tatsache, daß eine streng begriffliche Scheidung auf diesem Wege nicht möglich ist, daß die Grenzen der verschiedenen Arten unsicher und zum Teil verschwommen sind, rechtfertigt keineswegs den Schluß, daß der eingeschlagene Weg der falsche sei.

Jedenfalls ist es nicht möglich, ein brauchbares Resultat bei den Untersuchungen über das Wesen der verschiedenen Strafarten auf dem andern, an sich möglichen Weg zu bekommen, nämlich auf die Weise, daß de lege lata eben festgestellt wird, diese Strafdrohung darf nur von einem Gericht in die Wirklichkeit umgesetzt werden, sie ist daher eine kriminelle, jene Strafe ist im Gesetz als Ungehorsamsstrafe oder als Ordnungsstrafe bezeichnet, also ist sie keine kriminelle; diese rein formelle Unterscheidung führt offenbar nicht weiter und läßt jedenfalls keine sicheren Schlüsse auf das Wesen der Strafe zu. Die Fehlerhaftigkeit eines derartigen Vorgehens zeigt sich schon darin, daß die Abänderung eines Gesetzes zu gänzlich unhaltbaren Konsequenzen in dieser Hinsicht führen könnte, ein und derselbe strafbare Tatbestand kann bald unter den Kriminalstrafgesetzen eines Landes erscheinen, bald Ordnungs- oder Ungehorsamsstrafe nach sich ziehen. Von derartigen Zufälligkeiten der Gesetzgebung kann aber eine wissenschaftliche Untersuchung über das Wesen der verschiedenen Strafarten nicht abhängen.

Dem Kern der Frage, dem Unterschiedsmerkmal der kriminellen und Zwangsstrafe in erster Linie, kommt man

auch dann nicht näher, wenn man, wie es die meisten Autoren, so z. B. Liszt, Frank, Beling, sachlich allerdings richtig, annehmen, anerkennt, daß auch im Kriminalstrafgesetz gewisse Deliktsfolgen ausgesprochen sein können, die mit der kriminellen Strafe nichts zu tun haben und die als „polizeiliche Präventivmaßregeln" u. ä. anzusehen seien, z. B. Unbrauchbarmachung von Schriften, in gewissen Fällen die Einziehung von Gegenständen usw. Es erhebt sich hier sofort die Frage: weshalb sind diese Deliktsfolgen als polizeiliche Maßnahmen anzusehen, die andern aber nicht? (vgl. v. Liszt, Strafrecht § 58 S. 250; Beling, Grundzüge des Strafrechts S. 4; Franks Strafgesetzbuch S. 58).

Bei dem deduktiven Verfahren, das Wesen der verschiedenen Strafarten aus den Motiven heraus zu erklären, wird der Fall eintreten, daß das Ergebnis der Untersuchungen nicht im Einklang mit dem bestehenden Rechtszustand steht; es wird hier de lege ferenda gesprochen, de lege lata wird die betreffende Materie häufig eine andere Lösung gefunden haben. Dies erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber bei der Regelung der Materien vielfach nicht methodisch vorgegangen ist und daß die Trennung von Gericht und Verwaltung erst in neuerer Zeit sich vollzog, daß im ganzen Mittelalter namentlich die niedere Gerichtsbarkeit durch dieselben Organe ausgeübt wurde wie die Verwaltung, daß die Aufgaben des Gerichts und der Verwaltung sich mehr als heute deckten: in dem Bestreben für Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu sorgen, kam die Verwaltung den Aufgaben des Gerichts entgegen; und darüber hinaus reichten die Aufgaben der Verwaltung nur wenig im Gegensatz zu heute, wo die Hauptaufgaben der Verwaltung gerade auf anderem Gebiet, auf sozialem und wirtschaftlichem, liegen. Durch die neueste Gesetzgebung, besonders durch das RStGB. und die StPO. (§ 453) wurde freilich sogar die Trennung der Kompetenzen von Gericht und Verwaltung, die im Anfang des 19. Jahrhunderts ganz allgemein ziemlich scharf und konsequent durchgeführt war, in bedauer-

licher Weise wieder verwischt (vgl. Thoma, Polizeibefehl § 10 I S. 83).

Wenn das Unterschiedsmerkmal für die verschiedenen Strafarten in den Motiven gefunden werden soll, so kann das nur in der Weise geschehen, daß festgestellt wird, daß bei der Verhängung der einen Strafe, z. B. der kriminellen, ein ganz anderes Motiv wirksam ist, als bei einer anderen Strafe, z. B. der Zwangsstrafe.[6]) Dabei muß von folgenden Erwägungen ausgegangen werden: Aufgabe der kriminellen Bestrafung ist es, ein Verbrechen auf gesetzliche Weise zu sühnen. Aufgabe der Verwaltungstätigkeit ist es, für das Wohl des Staats und den Staatsbürger, für Ruhe und Ordnung, Sicherheit von Person und Vermögen zu sorgen. Außer der kriminellen Bestrafung, die heute normalerweise ebenfalls dem Staate obliegt, ist es eine hievon grundsätzlich verschiedene Aufgabe des Staats, in seiner Eigenschaft als Verwaltungsorgan, in Ausübung seiner Verwaltungstätigkeit auf bestimmte Verbrechen bestimmte Strafen zu setzen. Zu den ursprünglichsten Aufgaben des Staats gehört es hienach, auch Maßnahmen zur Verhütung von Verbrechen zu treffen, zu verhindern, daß Raub und Mord im Lande um sich greifen und dies kann am besten geschehen dadurch, daß bestimmte Strafen auf schwere Verbrechen gesetzt werden, die den Verbrecher selbst und seine Mitmenschen abhalten sollen, ähnliche Verbrechen wieder zu begehen; und insoweit handelt es sich hier meines Erachtens um Zwangsstrafen. Neben dem Zweck der Abschreckung kann die Anknüpfung bestimmter Strafen an bestimmte Verbrechen vom Standpunkt der Verwaltungstätigkeit aus besonders noch den Zweck der Besserung verfolgen. Wenn

---

[6]) Die folgenden Darlegungen wollen zeigen, von welchen Voraussetzungen aus der Verfasser eine Abgrenzung der Zwangsstrafe allein für möglich hält. Eine ausgeführte Strafrechtstheorie zu geben und sich mit den anderen Strafrechtstheorien auseinanderzusetzen, lag nicht in der Absicht dieser als verwaltungsrechtlich gedachten Arbeit.

aber an ein Verbrechen Strafe geknüpft wird, so sind die (administrativen) Motive keineswegs die einzigen, die bei der Strafverknüpfung wirksam sind, sie spielen sogar sehr häufig eine recht untergeordnete Rolle gegenüber dem andern, dem kriminalistischen Motiv; ja es kann sogar dieses kriminalistische Motiv das administrative fast völlig verdrängen. In dieser Hinsicht ist den Ausführungen Bindings (Normen § 55 S. 419—423) voll und ganz beizustimmen. Vom Standpunkt der Verwaltungstätigkeit aus betrachtet wäre unser Strafensystem ganz inkonsequent und unsinnig. Es paßt sich keineswegs den Bedürfnissen und Erfahrungen der Verwaltung an und nimmt auf die Invidualität des Einzelmenschen und des Einzelfalls fast keine Rücksicht. Bei Todesstrafen ist naturgemäß eine Besserung nicht möglich, bei Festungshaft nicht nötig usw. (vgl. im einzelnen Binding a. a. O.). Insbesondere die schweren, peinlichen Strafen, wie die Todesstrafe, lebenslängliche Zuchthausstrafe usw. dienen den administrativen Zwecken nur recht unvollständig; andere, weniger scharfe Zwangsmittel würden mindestens weit besser zum Erfolg unter diesem Gesichtspunkt führen.

Und es muß doch als Grundsatz der Verwaltung gelten, daß überall da, wo mit der milderen Form derselbe Zweck erreicht wird, nicht zu härteren Mitteln gegriffen wird. Auch bei der Buße ist für administrative Überlegungen kein Raum, es kann hier allein das kriminalistische Motiv in Betracht kommen; darauf wird später noch zurückzukommen sein.

Wenn nun festgestellt wird, daß es Aufgabe der Verwaltungstätigkeit ist, ein Verbrechen zu verhindern durch Anknüpfung gewisser Straffolgen an begangene Verbrechen, und auf der andern Seite zugegeben wird, daß solche rein administrative Behandlung eines begangenen Delikts noch nicht genügt, daß vielmehr das begangene Verbrechen noch nach Sühne verlangt, so folgt daraus,

daß der verbrecherische Tatbestand zwei an sich grundverschiedene Motive auslöst, die aber nach demselben Ziel in paralleler Richtung wirksam werden, nämlich in der Richtung auf die Strafe. Die beiden Motive gehen hier Hand in Hand. Kriminelle Bestrafung und Verwaltungstätigkeit arbeiten zusammen; freilich ist damit nicht gesagt, daß die Strafe immer genau dieselbe sein wird, gleichgültig ob das kriminelle oder das administrative Motiv im einzelnen Fall das wirksamere war. Im Gegenteil, wenn auch zugegeben wird, daß der Rächer des Verbrechens und der Verwaltungsmann zu demselben Resultat insofern kommen, als sie beide als Deliktsfolge die Strafe verlangen, so wäre der Unterschied zwischen den beiden Strafen, die im betreffenden Fall verhängt würden, doch ein recht erheblicher, was aber wieder aus der Verschiedenheit der Motive zu erklären ist. Schon oben wurde dargelegt, daß der Rächer des Verbrechens gelegentlich zur Todesstrafe greifen muß, was für den Verwaltungsmann im allgemeinen nicht nötig sein wird. Hier ist der letztere der mildere Richter. Andererseits würde häufig der Verwaltungsmann wohl zu strengeren Maßnahmen greifen, als dies der Rächer tut, der das Verbrechen zu sühnen hat, nämlich dann, wenn es sich darum handelt, notorische Schwerverbrecher der Menschheit unschädlich zu machen. Demjenigen, der dazu berufen ist, ein bestimmtes Verbrechen zu rächen, genügt es, daß das Verbrechen seine Sühne gefunden hat, für ihn ist der Fall damit erledigt, der Verbrecher ist wieder frei und kann tun und lassen was er will; anders der Verwaltungsmann, der das Delikt nicht als Einzelerscheinung betrachtet, sondern im Rahmen der ganzen Persönlichkeit des Verbrechers und der sonstigen Verhältnisse und Zustände: er würde es nicht dulden, daß ein Mensch, der z. B. wegen schwerer Sittlichkeitsdelikte oder wegen fortgesetzter schwerer Betrügereien oder Diebstähle immer und immer wieder bestraft werden mußte, nach Verbüßung jeder Strafe wieder auf die Menschheit losgelassen wird, um im nächsten Augenblick wieder

rückfällig zu werden; er würde jedenfalls zu einer ihrer Art nach ganz anderen Bestrafung kommen als der Rächer.

Dies sind die beiden Grundmotive, die bei einer Bestrafung (aber auch bei jeder Bestrafung) wirksam werden können, das kriminalistische und das administrative Motiv. Und für diese beiden Motive kann auch ein klares Unterscheidungsmerkmal gefunden werden: das eine, das kriminelle Motiv, wurzelt im menschlichen Gefühlsleben, das andere, das administrative Motiv dagegen ist teleologisch-rationeller Natur.

Die kriminelle Strafe kann angesehen werden als die gefühlsmäßige Reaktion auf ein strafbares Verhalten, während diejenige Reaktion auf ein strafbares Verhalten, die lediglich die Folge einer rein intellektuellen, verstandesmäßigen, vernünftigen, berechnenden Überlegung ist, stets administrativer Natur, d. h. eine Maßnahme der Verwaltung, eine Zwangsstrafe im weitesten Sinne ist. Es ist damit jedoch nicht gesagt, daß bei der Verhängung und Durchführung einer kriminellen Strafe vernünftige, verstandesmäßige Überlegungen nicht stattfinden könnten, es genügt, daß das treibende Motiv für die Verhängung einer kriminellen Strafe bezw. für den Erlaß eines Kriminalstrafgesetzes aus dem Gebiet des menschlichen Gefühlslebens hervorgeht. Rachelust, Verlangen nach Sühne, Empörung über gemeine und nichtswürdige, mindestens aber anstößige Handlungsweise sind die Triebfedern, die die kriminelle Strafe auslösen. Kriminelle Strafe ist Sühne und Genugtuung. Klare und nüchterne Überlegung dagegen ist es, was die Verwaltung in die Lage setzt, ihr Ziel, das Wohl des Staats und seiner Angehörigen zu erreichen. Nur die rein verstandesmäßige Berechnung der Wirkungen der getroffenen Maßnahmen kann hier zum Ziele führen; sofern hier Gefühlsmomente überhaupt eine Rolle spielen, sind es nicht Gefühlsmomente, die auf Seiten des Verwaltenden liegen, sondern die des Untertanen, die bei der Berechnung der Wirkung der Ver-

waltungsmaßnahmen zu berücksichtigen sind. Der Erfolg, der mit diesen intellektuellen Gedankenoperationen angestrebt wird, kann so verschieden sein, als es die Aufgaben der Verwaltung sind. Je mehr sich die Aufgaben der Verwaltung auf das kriminelle Gebiet erstrecken, desto mehr treten zwei Hauptzwecke in Erscheinung, der Zweck der Besserung und der Zweck der Abschreckung. Diese kann bald mehr Generalprävention sein, bald mehr Spezialprävention.

Unsere Kriminalstrafrechtspflege wird beherrscht von dem Gedanken an die Vergeltung;[7]) diese Tatsache bestätigt unser Strafsystem: Abschreckung und Besserung, also Aufgaben der Verwaltung im weitesten Sinn spielen eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle und hätte sich der Gesetzgeber, der unsere Strafgesetze verfaßt hat, von dem Gedanken an die Besserung oder Abschreckung als Grundmotiv leiten lassen, so hätte er mit dem jetzigen Strafsystem seine Aufgabe nur recht unvollkommen gelöst, seinen Zweck nur wenig erreicht: Um die Besserung der Verbrecher in den Zuchthäusern und Gefängnissen ist es schlecht bestellt, und die Abschreckung könnte durch eine andere Art der Strafvollstreckung weit besser erreicht werden als heute, da die Strafvollstreckung der Öffentlichkeit gänzlich entzogen ist.

In diesem Sinne ist auch voll und ganz den absoluten Strafrechtstheorien beizutreten, die sämtliche als Ausgangspunkt das Gefühlsleben haben (so auch Beling, Grundzüge des Strafrechts S. 7): punitur quia peccatum est.

Auf der andern Seite ist aber zu berücksichtigen, daß die Aufgaben der Verwaltung bis weit in die kriminelle Strafgesetzgebung hineinreichen und daß administrative Zwecke, so besonders Abschreckung und Besserung vielfach

---

[7]) Auf die über diese Fragen reichlich vorhandene Literatur näher einzugehen, würde über den Rahmen der Abhandlung hinausgehen; es muß genügen, hier ganz allgemein auf die vorhandene Literatur zu verweisen.

modifizierend auf unser Strafsystem eingewirkt haben. (Punitur ne peccetur.) Insofern haben die sogen. Koalitionstheorien eine gewisse Berechtigung.[8])

Wenn somit anerkannt wird, daß die kriminelle Strafe eine gefühlsmäßige Reaktion auf ein bestimmtes strafbares Tun oder Unterlassen ist, daß das Motiv zur Strafe etwas Irrationales ist, so bedarf es noch der Feststellung, wessen Gefühl so sehr verletzt wurde, daß diese Reaktion nötig wurde. Bei den Vermögensdelikten und den Delikten gegen Leib und Leben des einzelnen liegt die Sache klar. Hier ist es der Verletzte, der Geschädigte, der nach Sühne ruft. Weniger deutlich liegen die Fälle wie Landesverrat usw., Fälle, in denen nicht der Einzelmensch leidet, sondern die Gesamtheit der Volksgenossen geschädigt ist; aber auch hier kann man annehmen, daß eben jeder Angehörige des Gemeinwesens seelisch zu leiden hat unter der Gemeinheit des Verbrechers. Demzufolge wird auch demjenigen, der am meisten von dem Verbrechen betroffen

---

[8]) Nicht richtig ist es, wenn z. B. behauptet wird, daß das „Ob" der Strafe in der absloluten Theorie zu suchen ist, das Maß der Strafe in der relativen (s. Beling, Grundzüge des Strafrechts S. 7); vielmehr verhält sich die Sache nach unserem bestehenden Rechtszustand so, daß je stärker die gefühlsmäßige Reaktion auf ein crimen ist, d. h. je größer die Rachelust war, desto mehr das administrative Moment in den Hintergrund bezw. ganz verdrängt wird.

Unklar und schief ausgedrückt ist es daher, wenn Frank in seinem Komm. S. 37 sagt: „Nur da, wo eine Maßregel den Zweck verfolgt, einen Schuldigen leiden zu lassen, erscheint sie als Strafe. Tatsächlich werden alle hier im StGB. überhaupt in Frage kommenden Maßregeln ein Leiden bewirken. Aber nicht auf den tatsächlichen Erfolg, sondern auf den Zweck kommt es an." Der Zweck der Strafe ist stets derselbe, wenigstens der unmittelbare; die Strafe hat stets den (unmittelbaren) Zweck, ein Leiden hervorzurufen; aber der mittelbare Zweck ist beidemals ein verschiedener: auf der einen Seite ein gefühlsmäßiger, Befriedigung der Rachelust bezw. Genugtuung, auf der anderen Seite ein intellektueller, die Durchsetzung des obrigkeitlichen Machtwillens usf., ein über den unmittelbaren Zweck der Strafe hinausgehender anderer Zweck.

wird, in erster Linie das Recht auf Sühne, der Anspruch auf Strafe zustehen, sei es nun, daß der Einzelmensch der Verletzte ist oder die Gesamtheit der Volksgenossen: Dem zunächst Beteiligten steht der Strafanspruch zu. Diese Tatsache findet auch ihren Ausdruck und ihre Bestätigung in der Gesetzgebung primitiver Staatswesen; so ist im germanischen Recht dem Verletzten vielfach das Recht der Vollstreckung der vom Gericht verhängten Strafe zugesprochen, andere Völker wieder haben die Blutrache, die von den Angehörigen des Erschlagenen vollstreckt werden darf. Auch die Tatsache, daß bei Verbrechen gegen die Allgemeinheit, wie Landesverrat usw., jedem einzelnen Volksgenossen der Strafanspruch zuerkannt wird, findet in verschiedenen Gesetzgebungen ihren Ausdruck darin, daß der Verbrecher für vogelfrei erklärt wird, daß also jeder Volksgenosse berechtigt ist, seinen Strafanspruch in die Wirklichkeit umzusetzen. Wenn in unserer heutigen Strafgesetzgebung nur noch wenige rudimentäre Überbleibsel von dieser Auffassung erhalten sind, wie die Buße, die Befugnis zur Bekanntmachung von Urteilen usw., so hat dies seinen Grund darin, daß das Strafrecht desto stärker von administrativen Elementen durchsetzt wird, je höher entwickelt das Staatswesen ist (vgl. die Ausführungen von Liszt, Strafrecht § 2 bis § 6).

Und es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß die selbständige Durchführung des Strafrechts und Strafanspruchs des einzelnen Verletzten mit einer geordneten Verwaltung unvereinbar ist. Aus diesem Grunde auch, auf Grund von administrativen Erwägungen tritt in höher entwickelten Staatswesen der Staat als Vertreter desjenigen, dem der Strafanspruch zusteht, als dessen negotiorum gestor auf und nimmt den Strafanspruch an sich, und dies kann der Staat mit um so größerem Recht, als nicht nur der unmittelbar Verletzte nach Sühne verlangt, sondern in vielen Fällen auch jeder Volksgenosse, wenigstens jeder anständig Denkende, über ein Verbrechen entrüstet ist und nach Sühne

ruft, daß also schließlich auch jedem andern Staatsangehörigen ein gewisses Recht auf Sühne zusteht. Nur dann, wenn dies nicht zutrifft und die Nebenmenschen keinerlei oder doch recht wenig Interesse an der Verfolgung der Sache haben, auch keine administrativen Erwägungen des Staats zu einem Einschreiten zwingen, überläßt der Staat demjenigen, dem der Strafanspruch in erster Linie zusteht, dem Verletzten, die Geltendmachung seines Strafanspruchs. Es sind dies die sogenannten Antragsdelikte, bei denen die Geltendmachung des Strafanspruchs ganz dem Belieben des Verletzten anheimgestellt ist. Hierher ist ferner noch zu rechnen die Buße, öffentliche Bekanntmachung von Urteilen usw. Damit aber, daß der Staat in den weitaus meisten Fällen den Strafanspruch an sich nimmt und verwirklicht, ist ein objektiver Rechtsspruch, soweit ein solcher überhaupt möglich ist, gewährleistet und dadurch, daß als Folge davon bis ins Einzelne gehende Strafgesetze vom Staat erlassen werden müssen, wird das jeweils geltende Sittengesetz in einigermaßen feste Formen gebracht.

Bei der Zwangsstrafe im weitesten Sinn, d. h. bei der administrativen Strafe, liegt die Frage, wem der Strafanspruch bezw. das Strafrecht zusteht, wesentlich einfacher: Hier ist ohne weiteres klar, daß der Strafanspruch demjenigen Machthaber zusteht, der berechtigt oder verpflichtet ist, seinen Machtwillen dem Untergebenen gegenüber zur Durchführung seiner Aufgaben durchzusetzen. Dieser Machthaber kann der Staat sein oder ein Selbstverwaltungsorgan usw. Wer im Einzelfall der Strafberechtigte ist, d. h. welchem Organ der Strafanspruch zusteht, ist im heutigen Verwaltungsrecht im Gesetz genau festgelegt; ein Zweifel darüber kann wohl nicht bestehen.

So wenig dem Motiv der kriminellen Strafe und dem kriminellen Strafanspruch mit Vernunftsgründen beizukommen ist, so wenig ist dies auch bei der Ausgestaltung des kriminellen Strafanspruchs selbst der Fall. Auch sie vollzieht sich nach irrationalen Gesichtspunkten. Auf der

andern Seite ist die Ausgestaltung des administrativen Strafanspruchs gleich wie das Motiv zur administrativen Strafe selbst und der administrative Strafanspruch etwas empirisches, rationales. Hier Zweckmäßigkeit, dort Gerechtigkeit. Es ist nicht möglich, von einer Ungehorsamsstrafe zu sagen, sie sei gerecht: der Gesichtspunkt der Gerechtigkeit spielt hier gar keine Rolle, tritt gar nicht in die Erscheinung. Ist eine Ungehorsamsstrafe zu hart, so ist sie nicht ungerecht, sondern unzweckmäßig, weil mit geringer Anstrengung und Anspannung dasselbe hätte erreicht werden können. Umgekehrt kann man auch nicht von der Zweckmäßigkeit einer kriminellen Strafe sprechen, wenn man damit nicht sagen will, daß die Strafe geeignet sei, das Rachegefühl zu befriedigen, dies ist aber wiederum etwas Irrationales.

Bei der administrativen Strafe kommt es in erster Linie auf den äußeren sichtbaren oder greifbaren Erfolg an, die Zwangsstrafe muß erfolgreich in wirtschaftlichem, sozialem, staatlichen usw. Interesse sein. Die Wirkung der kriminellen Strafe ist mehr eine innerliche, unsichtbare, nicht faßbare und liegt mehr auf seelischem Gebiete. Mit der Tatsache, daß die kriminelle Strafe ihre Wurzel im Gefühlsleben des Menschen hat und eine gefühlsmäßige Reaktion auf das deliktische Handeln ist, während andererseits die Zwangsstrafe lediglich das Produkt einer vernünftigen Überlegung ist, mit dieser Tatsache hängt es zusammen, daß die kriminelle Strafe ihrem Wesen nach strenger und gebundener ist, als die Zwangsstrafe, die von Natur aus viel biegsamer und elastischer, je nach dem Zweck, der erreicht werden soll, bald schärfer, bald milder auftritt, trotzdem scheinbar gleichartige Fälle vorliegen.[9]) Krimi-

[9]) Unter den Zwangsstrafen zeigen nur gewisse Geldstrafen auf dem Gebiete des Finanzrechts eine ähnliche Strenge und Gebundenheit: Die Strafe besteht jeweils in einem bestimmten Mehrfachen oder Bruchteil des Geldbetrags. Diese Tatsache rechtfertigt jedoch nicht den Schluß, daß es sich hier um kriminelle Strafe handelt, vielmehr

nelles Unrecht muß „gesühnt“ werden. Daß der verbrecherische Tatbestand vorhanden und erfüllt ist, genügt vollständig, um die verwirkte Strafe ihrer vollen Schwere nach auszulösen. Das aus seinem Gleichgewicht gebrachte Gerechtigkeitsgefühl kann nur durch „Sühne“ wieder zur Ruhe kommen; solange nicht gesühnt ist, ist das verletzte Gefühl nicht befriedigt. Ganz anders die Zwangsstrafe: sie hat ihrer Natur nach stets die Neigung, milder zu sein, die Tendenz nach „abwärts“. Wo ohne Strafe auszukommen ist, soll es zunächst auf gütlichem Weg versucht werden, ist Strafe nötig, so auch hier zunächst die mildeste Form, die in Frage kommt, erst wenn der Widerstand sich verdichtet, wenn Starrköpfigkeit und Eigensinn dem Willen des Machthabers entgegenwirken, nimmt die Zwangsstrafe härtere Formen an und scheut schließlich auch vor den schärfsten und härtesten Mitteln nicht zurück, wo es sich um die Durchsetzung des Machtwillens handelt oder die Existenz des Machthabers selbst bedroht ist. Die strenge Gebundenheit der kriminellen Strafe verbietet es ihrer Tendenz nach auch durchaus, die Bestrafung an eine bestimmte Bedingung zu knüpfen: ist kriminelles Unrecht einmal geschehen, so kann es nur durch Vergeltung wieder gut gemacht werden und die Vergeltung ist stets eine unbedingte, sonst wäre es nicht Vergeltung. Die Zwangsstrafe dagegen, die die Vergeltung nicht kennt, kann eine Bedingung bei der Bestrafung sehr wohl ertragen. Der Fall ist sogar sehr häufig, daß die Bestrafung von der Erfüllung oder Nichterfüllung einer Bedingung abhängig gemacht wird. Es erhält z. B. jemand eine Auflage bis zu einem bestimmten Termin etwas zu tun, etwa eine Steuererklärung vorzulegen, widrigenfalls gegen ihn auf eine Geldstrafe von so und so viel Mark erkannt werden müßte. Ein unzulässiges Verhalten kann hier nur vorliegen, wenn es für den konkreten

---

war eben dieses Strafsystem im Finanzrecht das zweckmäßigste. (Multiplar- bezw. Quotenstrafen).

Fall unter Strafandrohung untersagt ist, eine Erscheinung, die im kriminellen Strafrecht naturgemäß unmöglich ist, da es hier in den meisten Fällen (abgesehen von den mit absoluter Strafe bedachten Delikten) erst dann möglich ist, die Stärke der Reaktion auf das begangene Unrecht festzustellen, wenn der Tatbestand des begangenen Unrechts vollständig in sich abgeschlossen ist.[10])

Die Tatsache, daß die gerichtliche kriminelle Strafe streng und gebunden, die Zwangsstrafe dagegen biegsam und elastisch ist, findet ihren wissenschaftlichen Ausdruck in den beiden hier in Betracht kommenden Prinzipien, dem Legalitätsprinzip bei der kriminellen Strafe (StPO. § 152 Abs. 2, MStGO. § 153) und dem Opportunitätsprinzip bei der Zwangsstrafe. De lege lata haben Zweckmäßigkeitserwägungen Abweichungen von der konsequenten Durchführung, insbesondere des Legalitätsprinzips, nötig gemacht, z. B. § 4 Abs. 2 RStGB.

Weiterhin folgt aus der Verschiedenheit der beiden Strafarten, daß bei der kriminellen Bestrafung nur der konkrete Einzelfall von Bedeutung ist; das durch das konkrete Verbrechen hervorgerufene Verlangen nach Sühne und Vergeltung muß befriedigt werden, die Umstände, unter denen die Tat erfolgte und die Persönlichkeit des Delinquenten sind ohne wesentlichen Belang, abgesehen von Notwehr u. dergl. Unrechts- und Strafausschließungsgründen: wenn der gesetzliche Tatbestand erfüllt ist, so muß Be-

---

[10]) Diese Art der bedingten Bestrafung im Verwaltungsrecht bildet den Uebergang von der Strafe zur Zwangsersatzvornahme. Der Unterschied der beiden Maßnahmen besteht lediglich darin, daß in einem Fall die erkennende Behörde usw. den gewünschten Erfolg selbst herbeiführt (Zwangsersatzvornahme), daß sie aber im andern Fall den mit der Strafe Bedrohten veranlassen will, das betreffende Geschäft selbst vorzunehmen, sei es, weil die Behörde usw. den gewünschten Erfolg nicht selbst herbeiführen will, weil es ihr zu umständlich oder kostspielig wäre, oder nicht kann, weil die Behörde die notwendige Einsicht in die Verhältnisse nicht besitzt (darüber s. noch unten).

strafung erfolgen, und zwar mit der ganzen Härte des Gesetzes. Bei der Zwangsstrafe wird im scharfen Gegensatz hiezu nicht der Einzelfall als solcher beurteilt, sondern der Einzelfall im Rahmen der Umstände und der Persönlichkeit. Es wäre sinnlos, gegen einen Menschen, der seinen staatsbürgerlichen Pflichten anstandslos nachgekommen ist, dieselben Ungehorsamsstrafen zu verhängen wie gegen einen starrköpfigen Gesellen, der jede Gelegenheit zur Widersetzlichkeit benützt.

Mit der Tatsache, daß die kriminelle Strafe ihre Wurzel im Gefühlsleben hat, hängt es ferner zusammen, daß sich mit der kriminellen Strafe stets etwas Entehrendes oder doch ein gewisses Odium verbindet, was bei der Zwangsstrafe nicht der Fall ist. Diese Wirkung ist auch durchaus erwünscht und soll durch die Formalitäten und Förmlichkeiten der Gerichtsverhandlungen noch erhöht werden. Das Volk, auch der gemeine Mann, hat ein sehr feines Gefühl dafür, wann der eine oder der andere Fall vorliegt, bezw. wann ein strafbares Verhalten als crimen anzusehen ist oder nicht: Die Übertretung einer Bauvorschrift wird dem Schuldigen von den Mitmenschen nicht als Charakterfehler, als ein moralischer Defekt, übel genommen, wohl aber ein Diebstahl, selbst wenn es sich um minimale Vermögenswerte handelt.

Des weiteren erklärt sich eine andere Erscheinung des Kriminalstrafrechts aus der Natur der kriminellen Strafe. Der Satz „ne bis in idem" findet seine Erklärung in dem psychologischen Motiv der kriminellen Strafe: die kriminelle Strafe sühnt und versöhnt, ist ein Verbrechen gesühnt, so ist das Rachegefühl befriedigt, die seelische Spannung ist gelöst. Der Verbrecher soll nun seine Ruhe wieder haben. Anders die Zwangsstrafe: Hier trifft diese Erwägung nicht zu. Um eine Versöhnung kann es sich hier nicht handeln, weil ein Eingriff in das Gefühlsleben eines anderen nicht stattgefunden hat, und dies ist doch die Voraussetzung für Sühne und Versöhnung. Wo es aber der eigensinnige

und gleichgültige Delinquent wagt, sich dem obrigkeitlichen Machtwillen zu widersetzen oder diesen aus Unachtsamkeit ignoriert, da soll er auch wegen desselben Tatbestandes die Strafe immer und immer wieder zu spüren bekommen, solange, bis er mürbe wird. Der Satz ne bis in idem hat auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts daher keine innere Berechtigung (s. darüber unten Kap. IV).

Endlich ist auch die Begnadigung zu erwähnen: auch sie ist nur verständlich und erklärlich im kriminellen Strafrecht. Die Zwangsstrafe im weitesten Sinn kennt keine Begnadigung: Entweder war die Zwangsstrafe nötig, um den bestimmten Erfolg zu erreichen, dann liegt keine Veranlassung vor, die Strafe irgend wie rückgängig zu machen, oder die Zwangsstrafe war nicht nötig, dann war sie unzweckmäßig und ist aufzuheben, es lag keine Veranlassung vor, zu bestrafen oder so hart zu strafen, dann ist aber auch keine Begnadigung möglich. Die Begnadigung ist immer nur da möglich, wo kriminelles Unrecht vorliegt und geht von dem Gedanken aus, daß in gewissen Fällen ausnahmsweise eine Versöhnung auch ohne Sühne möglich sein sollte und möglich ist, daß andere Faktoren dieselbe versöhnende Wirkung haben sollten wie die Sühne, z. B. die Tatsache, daß das begangene Unrecht zeitlich schon weit zurückliegt und die Wunden der Psyche dank der heilenden Wirkung der Zeit vernarbt sind, also ähnliche Gedanken wie bei der Verjährung, oder geben hohe Feste den Anlaß zu solchen Gnadenakten. Von der „bedingten Begnadigung" war schon oben die Rede: das Unrecht ist hier aus administrativen Erwägungen heraus vorläufig nicht gesühnt worden. Eine andere Natur hat die Begnadigung, wie sie nach inneren Umwälzungen häufig ist. Wenn hier politische Verbrecher begnadigt werden, so soll hiermit zum Ausdruck gebracht werden, daß der neue politische Machthaber die begangene Straftat nicht als Unrecht empfindet oder wenigstens nicht so heftig. Zum Teil mag hier der Gedanke der Versöhnung mitspielen, zum Teil aber wird wohl damit festgestellt und

anerkannt werden, daß nach der neuen Lebensauffassung oder dem Rechtsempfinden des neuen politischen Machthabers kein Unrecht und damit auch kein Grund zu einer Bestrafung, einer Sühne, vorlag.

Während die reine Zwangsstrafe eine häufige Erscheinung ist und in den Verwaltungsgesetzen sich vielfach vorfindet (z. B. Art. 2 des württb. Ges. vom 12. 8. 79; preuß. LVG. § 132; vgl. Löning S. 251 f.) ist die kriminelle Strafe in ihrer völligen Reinheit eine Seltenheit. Sie ist meist mit administrativen Momenten durchsetzt. Als fast rein kriminelle Strafe ist wohl die Todesstrafe des § 211 RStGB. anzusehen. Derselbe administrative Zweck, nämlich die Unschädlichmachung des Verbrechers, auch der Zweck der Abschreckung ließe sich wohl häufig auf andere, mildere Weise ebensowohl erreichen, durch Deportation u. a., und wie oben schon hervorgehoben wurde, muß es das Bestreben der Verwaltung sein, sich mit den eben noch ausreichenden Zwangsmitteln zu begnügen; die Anwendung stärkerer Zwangsmittel als unbedingt erforderlich, widerspricht dem Sinn der Verwaltung. Jedenfalls müßte eine wahlweise Androhung von Todesstrafe und anderweitiger Unschädlichmachung wohl ausreichen. Wenn nun im § 211 RStGB. doch rücksichtslos die Todesstrafe angedroht ist, so geht diese Tatsache über die administrative Notwendigkeit hinaus und liegt ganz auf dem kriminellen Gebiet (anders aber die Todesstrafe, auf die bei der Unterdrückung innerer Unruhen auf Grund des Belagerungsgesetzes vom 4. 6. 1851 erkannt wird: darüber s. unten). Ein weiteres Beispiel wäre etwa die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung eines Strafurteils: eine administrative Notwendigkeit hiezu liegt überhaupt nicht vor. (A. A. ist Frank, der diese Maßregel überhaupt nicht als „Strafe" ansieht, s. Frank, Kommentar S. 37. Aus dem Begriff der Strafe scheiden folgende Arten der Entschädigung des Verletzten aus: 1. Öffentliche Bekanntmachung des Strafurteils usw.). Von der kriminellen Bedeutung der Buße war

oben schon die Rede. Sehr häufig ist die Erscheinung, daß in einer Strafe oder Strafandrohung kriminelle und administrative Elemente vermengt sind, daß also kriminalistische und administrative Motive gleichzeitig, oft in verschiedener Stärke, wirksam werden. Dies trifft bei der großen Mehrzahl der Strafdrohungen des RStGB. zu. Zweck der Strafe ist hier einerseits die Sühne des Verbrechens, andererseits soll die Strafe zugleich abschreckend und bessernd wirken. Der Übergang von der reinen Kriminalstrafe zur reinen Zwangsstrafe vollzieht sich ganz allmählich; es befindet sich zwischen den beiden Strafarten in ihrer Reinheit ein weites Gebiet kriminell-administrativer Strafen in allen Abstufungen und Abtönungen und Zusammensetzungen; bald herrschen die kriminellen, bald die administrativen Elemente vor, bald ist die Strafe selbst mehr krimineller Natur und als weitere Deliktsfolge auf eine ihrer Art nach mehr administrative Nebenstrafe erkannt, z. B. Einweisung in ein Arbeitshaus, Verweisung aus dem Bundesgebiet (RStGB. § 362) usw. So gelangt man von der reinen Kriminalstrafe allmählich zur reinen Zwangsstrafe (im weitesten Sinn), die noch wirkliche Strafe ist; von der Zwangsstrafe aus verliert sich der Strafcharakter obrigkeitlicher Zwangsmittel allmählich und in verschiedenen Abstufungen in das weite Gebiet administrativer Maßnahmen allgemeiner Natur. Die Grenze, wo die „Strafe“ aufhört und die Verwaltungsmaßnahme, die nicht mehr Strafe ist, anfängt, ist nicht ganz klar zu ziehen. Schon die bedingt angedrohte Ungehorsamsstrafe nähert sich, wie bereits oben ausgeführt wurde, der Zwangsersatzvornahme. Auf der Grenze stehen die sogen. Vertragsstrafen des Finanzrechts (Mayer, VerwRecht S. 375 § 31), ferner die Zwangsersatzvornahme und die Maßnahmen des RStGB. §§ 40—42, die jedoch meines Erachtens nicht mehr als Strafen anzusehen sind, obwohl namentlich die Zwangsersatzvornahme in ihrer Wirkung und auch in der Art der Vollstreckung einer Zwangsstrafe nahe kommen kann; doch wird in subjektiver Hinsicht der Wille zu

strafen, regelmäßig fehlen, selbst wenn die objektiven Erfordernisse, das Leiden, vorhanden sein sollten. Jedenfalls ist der Wille zur Strafe gegenüber dem Willen zur Ersatzvornahme als solcher nur von ganz untergeordneter Bedeutung und nahezu unwesentlich. Ähnlich verhält es sich auch bei den Maßnahmen der §§ 40—42 RStGB. Auch Hofacker bemerkt bezüglich der Zwangsersatzvornahme (Verwaltungsarchiv 14 S. 466), daß sie oft schärfer wirken kann als eine Strafe. Aber nicht nur bei den verschiedenen Deliktsarten können die beiden Motive für die Strafe, das irrationale und das rationale, empirische in verschieden starker Weise wirksam werden; auch bei ein und derselben Deliktsart, z. B. Diebstahl oder Körperverletzung kann bald das eine, bald das andere das stärkere sein. Ist z. B. in einer Strafdrohung wahlweise Gefängnisstrafe oder Geldstrafe angedroht, so wird wohl häufig auf Gefängnisstrafe als die mehr mit odium behaftete Strafe erkannt werden, wenn das gefühlsmäßige, kriminelle Motiv vorherrscht; auf Geldstrafe dagegen, wenn das intellektuelle, administrative Motiv an Stärke auf Kosten des kriminellen gewonnen hat.

Rein theoretisch ließe es sich nun leicht vorstellen, daß alle Strafen, die vom Staate als dem obersten Machthaber oder seinen Beauftragten, den Selbstverwaltungskörpern usw. ausgesprochen werden, von ein und demselben Organ ohne Unterschied der Strafart verhängt und vollstreckt werden und in primitiven Staatswesen und wieder in solchen Staatswesen, in denen eine absolute Regierungsform besteht, ist dies keine Seltenheit. So war z. B. der Vogt im Mittelalter Richter und Verwaltungsbeamter in einer Person. Wenn in einem Staatswesen die Dreiteilung der Gewalten im Sinne Montesquieus durchgeführt ist, so sind es, wie schon oben erwähnt, lediglich Rücksichten auf die Zweckmäßigkeit und auf innerpolitische Forderungen, die zu dieser Dreiteilung der Gewalten geführt haben. Es ist eine berechtigte Forderung des Volkes, daß schwere peinliche Strafen, also Strafen an Leben und Freiheit einer Person,

überhaupt Strafen, die einen empfindlichen Eingriff in die Sphäre des Rechts und der Persönlichkeit des einzelnen bedeuten, nur von Gerichten verhängt werden können, die vermöge ihrer Gerichtsverfassung (Unabhängigkeit der Richter, Zuziehung von Schöffen und Geschworenen usw.) eine gewisse Sicherheit dafür bieten, daß die Strafen gerecht und nach einheitlichen Grundsätzen verhängt werden. Schwere peinliche Strafen werden aber regelmäßig kriminelle Strafen sein, d. h. Strafen, in denen das kriminelle Moment mehr oder weniger stark enthalten ist, Strafen, die Deliktsfolgen auf ein unmoralisches oder moralisch minderwertiges Verhalten sind; der staatliche Machthaber wird solcher peinlicher Strafen zur Durchführung seiner Regierungspflichten regelmäßig nicht bedürfen, der Widerstand, den der Machtwille des Staates bei seiner Durchsetzung findet, wird regelmäßig einem gelinden Zwang schon weichen. Wo dies nicht der Fall ist und die öffentliche Ordnung und Sicherheit schwer gefährdet wird, wird regelmäßig zugleich ein crimen vorliegen. Nur ganz ausnahmsweise, in Fragen der Selbsterhaltung, wann die Existenz des Staates auf dem Spiele steht, werden administrative Strafen, d. h. Strafen, bei denen der administrative Zweck durchaus im Vordergrund steht, schwere peinliche Strafen sein, so z. B. die von den außerordentlichen Kriegsgerichten verhängten schweren Zuchthaus- und Todesstrafen (Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851, § 8, 13). Bei diesen auf Grund des Belagerungsgesetzes zur Unterdrückung innerer Unruhen eingesetzten außerordentlichen Kriegsgerichten sind auch die Garantien, wie sie oben erwähnt werden (Teilnahme von Geschworenen usw.), die eine Gewähr für einen gerechten Urteilsspruch bieten sollen, auf ein Minimum zusammengeschrumpft; außer der Unabhängigkeit der Richter, die aber gleichermaßen einen Schutz des Richters wie des Delinquenten bedeutet, und allenfalls noch der Tatsache, daß juristisch vorgebildete Richter mitwirken müssen, sind alle Garantien,

wie sie sonst in den Gerichtsverfassungen und Prozeßordnungen enthalten sind, in Wegfall gekommen, wobei noch zu berücksichtigen ist, daß dem Militärbefehlshaber, der hier zugleich die Staatsgewalt repräsentiert, vollständig freigestellt ist, welche Richter (ihrer Persönlichkeit nach) er als Mitglied des außerordentlichen Kriegsgerichts beiziehen will (abgesehen von 2 Mitgliedern, die der Vorstand des Zivilgerichts bezeichnet). Durch Bestimmungen wie die, daß das Gericht binnen ganz kurzer Frist nach Ergreifung des Täters zur Hauptverhandlung zusammentreten muß, daß das Urteil binnen ganz kurzer Frist gesprochen und die Strafe bei sofortiger Beratung binnen 24 Stunden vollstreckt sein muß, ist zum Ausdruck gebracht, daß es weniger auf peinliche Erhebungen ankommt, als darauf, daß Aufrührer usw. möglichst sofort unschädlich gemacht werden und ein Exempel statuiert wird, also Erwägungen durchaus administrativer Natur. Ähnlicher Natur sind die Todesstrafen, die während des Krieges dann und wann von der Verwaltung in den besetzten Gebieten angedroht wurden. In erster Linie sollten diese abschreckend wirken, verfolgten daher einen ausgesprochen administrativen Zweck. Wenn der unumschränkten Staatsgewalt auf dem Gebiet der kriminellen Rechtsprechung gewisse Fesseln in Form von Garantien für eine gerechte Rechtsprechung angelegt sind, die ungerechtfertigte Eingriffe in die Sphäre der Persönlichkeit des Einzelnen verhindern sollen, so wirft die Staatsgewalt, sobald ihre Existenz bedroht ist und die erste Pflicht der Regierung, die Selbsterhaltung, es verlangt, diese Fesseln von sich und spricht de facto Recht im eigenen Interesse und ausschließlich nach administrativen Gesichtspunkten.

Eine Folgerung aus der Tatsache, daß dem berechtigten Verlangen nach unabhängigen Gerichten nachgegeben wird, ist es, daß Gericht und Verwaltung organisch getrennt wird. Derselbe Beamte, das eine Mal als unabhängiger Richter, das andere Mal als abhängiges Glied des Verwaltungsorganismus, ist, wenn nicht unmöglich, so doch untunlich.

Auch setzt Strafrechts- und Verwaltungspflege eine so verschiedene Schulung voraus, daß die eine oder andere Seite des verantwortungsreichen Dienstes notleiden müßte, wenn ein und dieselbe Person beide Funktionen ausüben würde. Wenn nun von seiten des Volkes die Forderung erhoben wird, daß gewisse peinliche Strafen und andere schwere Eingriffe in die Rechte des Einzelnen nur von Gerichten, d. h. unter Wahrung gewisser Formen und Berücksichtigung bestimmter Garantien ausgesprochen und vollzogen werden dürfen und festgestellt ist, daß es sich bei der Verhängung schwerer peinlicher Strafen in weitaus den meisten Fällen um kriminelle Strafen handelt, so ist hiezu zu bemerken, daß sich die kriminelle Strafrechtspflege sehr wohl in bestimmte Schranken zwingen läßt. Im Kriminalstrafrecht spielt mehr das Delikt als Einzelerscheinung eine Rolle im Gegensatz zum Verwaltungsrecht, wo jede strafbare Handlung im Rahmen des Verwaltungszwecks und unter Berücksichtigung der Konsequenzen beurteilt wird. Die kriminellen Strafen sind, wie schon oben dargelegt wurde, mehr strenger, gebundener Natur, es handelt sich bei der Festsetzung der kriminellen Strafe lediglich darum, den Grund der Reaktion auf das deliktische Handeln — mehr gefühlsmäßig — festzustellen. Und dieses Strafverfahren läßt sich leicht in Formen zwingen. Ganz anders dagegen die Zwangsstrafe, die ihrer Natur nach elastisch ist; es tritt hier auf Seiten der Verwaltung stets das Bestreben zutage, alle Schranken zu beseitigen oder doch möglichst niedrig zu halten; die Verwaltung braucht Freiheit, sie muß die Zügel bald straff in der Hand halten, bald locker lassen können, je nach Bedürfnis; daher sind ihr auch alle die Sicherheiten und Garantien, die ihre Freiheit beschränken, lästig und hinderlich. Die Verwaltung will sich, ihrer Tendenz nach, nicht in strenge Formen zwingen lassen, daher kann sie es auch nicht ertragen, daß die Zwangsstrafen, eines ihrer Mittel, sich durchzusetzen, in strengem gerichtlichen Verfahren verhängt werden. Und wo sich

die Einhaltung gewisser Formen oder eines gerichtlichen Verfahrens nicht vermeiden läßt, zeigt die Verwaltung stets die Neigung, die Formen möglichst wenig zur Geltung kommen zu lassen, wie das Beispiel der außerordentlichen Kriegsgerichte zeigt. Hier stoßen die Interessen des Machthabers und die des Untertanen aufeinander, der Untertan will vor Mißbrauch und zu scharfer Anwendung der Zwangsmittel des Machthabers geschützt sein, die Verwaltung dagegen will zur Durchführung ihrer Regierungspflichten größtmögliche Freiheit in der Anwendung der Zwangsmittel.

In krimineller Hinsicht hat Staat und Untertan dasselbe Interesse, nämlich das Interesse an der Bestrafung des Verbrechers, in welcher Weise, d. h. unter welchen Formen, vor welchen Gerichten usw. die Verurteilung des Delinquenten erfolgt, ist dem Staat sachlich ziemlich gleichgültig, er hat kein unmittelbares Interesse daran, ob die Rechtsprechung in starren, streng geregelten Formen vor sich geht, oder in mehr freier zwangloser Form; das Interesse der Untertanen an festen Formen und Garantien gegen Mißbrauch und falsche Gesetzesanwendung widerspricht jedenfalls nicht dem staatlichen Interesse. Auf der andern Seite haben wohl Staat und Untertan auf dem administrativen Gebiet gleichermaßen ebenfalls ein Interesse an der Anwendung und Durchführung der staatlichen Zwangsmittel, aber bezüglich der Durchführung derselben bestehen entgegengesetzte Interessen: hier das Interesse an möglichster Freiheit und Ungebundenheit, um der Eigenart jedes Einzelfalles möglichst Rechnung tragen zu können, dort dasselbe Interesse wie bei der kriminellen Strafrechtsprechung: Schutz vor Mißbrauch usw., daher das Verlangen nach möglichster Gebundenheit des Verfahrens. Die Schranken, die der Verwaltung gesetzt sind, um das Volk vor einer mißbräuchlichen oder zu schroffen Anwendung der Zwangsstrafen zu schützen, können verschiedener Art sein, so z. B. von der Art, daß besonders hart wirkende pein-

liche Strafen, trotzdem sie überwiegend oder ausschließlich administrativer Natur sind, nur durch Gerichte verhängt werden dürfen: hierher gehören Fälle wie der oben erwähnte Fall der außerordentlichen Kriegsgerichte.

De lege lata kann meines Erachtens ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß zur Aburteilung des crimen die Gerichte zuständig sind; alle Tatbestände krimineller Natur gehören vor die Strafgerichte. Demgemäß müßte die Zwangsstrafe als administratives Zwangsmittel von den zuständigen Verwaltungsbehörden, die zur Durchführung ihrer Aufgaben den Zwang anwenden zu müssen glauben, verhängt und vollstreckt werden. De lege lata ist dies auch häufig der Fall, so z. B. die zahlreichen Strafbestimmungen der Reichsversicherungsordnung, aber nicht durchweg; das Verlangen des Untertanen, vor Mißbrauch geschützt zu sein und Garantien für eine gesetzmäßige Handhabung und Anwendung der staatlichen Zwangsmittel zu haben, hat hier zu einer völligen Systemlosigkeit geführt insofern, als diese Rechtsschutzgarantien dadurch gewährt wurden, daß in weitem Umfang die Strafgerichte zur Mitwirkung bei den an sich rein administrativen Aufgaben der Verwaltung herangezogen wurden und de facto nunmehr nicht nur über die Gesetzmäßigkeit, sondern auch über die Zweckmäßigkeit der verhängten Zwangsstrafen zu entscheiden hatten. So ist in allen Fällen von Polizeistrafverfügungen (nach Art. 9 württb. Pol.-Straf-Verf.-Gesetz) und bei allen Übertretungen, bezüglich deren nicht Strafverfügungen für unzulässig erklärt sind, noch Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig (RStPO. § 453). Eine klare systematische Regelung hat demnach die administrative Strafrechtspflege nicht gefunden, es herrscht hier vielmehr Systemlosigkeit, Willkür und Zufall.

Eine klare Regelung ist aber um so nötiger, als die Voraussetzungen hinsichtlich der Verantwortlichkeit bei Kriminalstrafe und bei Administrativstrafe grundsätzlich verschieden sind.

Je mehr administrative Gesichtspunkte sich in die kriminelle Rechtsprechung eindrängen, desto weniger Verantwortlichkeit für seine Tat wird dem Verbrecher zugemutet, die Verantwortung vielmehr, wenn überhaupt jemand verantwortlich gemacht wird, der Allgemeinheit oder der Umgebung des Verbrechers aufgebürdet, denn nur das kriminelle Strafrecht kennt den Begriff der Verantwortlichkeit, der, wie das kriminelle Strafmotiv selbst, etwas Irrationales ist. Nur der Verbrecher kann zur Verantwortung gezogen werden, denn die Verantwortlichkeit setzt Schuld voraus, die Verwaltung aber frägt nicht nach der Schuld, sondern nach dem Erfolg; jedenfalls trifft die Verwaltung ihre Maßnahmen nicht danach, ob auf Seiten des Untertanen eine Schuld vorliegt, sondern ausschließlich darnach, wie ein bestimmter Erfolg am besten erreicht werden kann; in concreto wird eine Maßnahme, z. B. eine Zwangsstrafe, durch die Art der Verschuldens freilich beeinflußt werden können und häufig wird die Verwaltungsbehörde von der Vollstreckung der angedrohten oder verhängten Zwangsstrafe absehen, wenn dem Delinquenten ein vollständiger Exculpationsbeweis gelingt; der Grund für diese Berücksichtigung des Schuldmoments ist dann aber eine Zweckmäßigkeitserwägung. Zur Herbeiführung des gewünschten Erfolges erscheint es der Verwaltungsbehörde zweckmäßig, die Schuldfrage zu berücksichtigen. Das Maß der Verantwortlichkeit, das dem Verbrecher aufgebürdet wird, war nicht zu allen Zeiten das gleiche; wie die Geschichte zeigt, sind Völker auf verhältnismäßig niederer Kulturstufe stets geneigt, den Verbrecher am rücksichtslosesten zur Verantwortung zu ziehen, während kulturell hochstehende Völker häufig mehr geneigt sind, administrativen Erwägungen Raum zu geben und damit das Maß der Verantwortlichkeit, das dem Einzelmenschen zugemutet wird, abzuschwächen. Man wird sich indessen hüten müssen, in dieser Richtung zu weit zu gehen und dem Verbrecher zu viel von seiner Verantwortlichkeit abzunehmen und die

Schuld an dem Verbrechen der mangelnden staatlichen Fürsorge, dem Milieu oder sonstigen Faktoren aufzubürden. Einen Schritt nach dieser Richtung würde die Abschaffung der Todesstrafe bedeuten, um die in den letzten Jahren viel gekämpft wurde.

De lege ferenda ist von der grundsätzlichen Erwägung auszugehen, daß es in einem gesunden Staatswesen eine berechtigte Forderung sein muß, daß der Verbrecher für seine Tat zur Verantwortung gezogen, haftbar gemacht wird, und zwar in der Weise, daß desto weniger administrative Gesichtspunkte und Erwägungen bei der Bestrafung als Motive maßgebend oder wirksam sein können, je schwerer das Verbrechen ist und daß überall da, wo tatsächlich ein crimen vorliegt, der Delinquent auch zur Verantwortung gezogen und mit k r i m i n e l l e r Strafe belegt wird.

Damit ist für die Fälle, in denen die b e i d e n Strafmotive gleichzeitig wirksam sind, der grundlegende Maßstab gefunden: die p r i m ä r e Strafe wird stets die kriminelle sein müssen, denn es ist Pflicht des Staates, seine Untertanen zur Verantwortung zu ziehen; nur dann kann ein Staatswesen bestehen, wenn jeder einzelne zur Verantwortung und zum Pflichtbewußtsein erzogen wird: ein Staat, der darauf verzichtet, seine Angehörigen für ihr Tun und Treiben zur Verantwortung zu ziehen, ist dem Untergang geweiht, weil die moralischen Eigenschaften, ohne die er nicht bestehen kann, fehlen!

Somit muß beim Zusammenwirken beider Strafmotive in erster Linie das deliktische Handeln nach der kriminellen Seite hin beurteilt werden, erst in zweiter Linie sind administrative Gesichtspunkte maßgebend; nur dann wird eine kriminelle Ahndung außer Betracht bleiben können, wenn die Aufgaben der Verwaltung, der administrative Zweck, so sehr das Vorherrschende ist, daß das deliktische Handeln seine kriminelle Bedeutung nahezu ganz verloren hat. Diese Auffassung deckt sich meines Erachtens auch vollständig mit dem Volksempfinden und wird durch die bestehende

Strafgesetzgebung im wesentlichen bestätigt, wenn auch zugegeben werden muß, daß gerade in den letzten Jahrzehnten die Gesetzgebung in dieser Hinsicht verwirrend wirkte.

Alle strafbaren Handlungen, die kriminelle Tatbestände darstellen, sind, ohne Rücksicht auf das Interesse, das die Verwaltung an der Behandlung der Fälle hat, der Zuständigkeit der Gerichte zugewiesen; in den Fällen aber, in welchen den Tatbeständen des Kriminalstrafrechts im konkreten Fall eine kriminelle Bedeutung tatsächlich nicht zukommt, ist durch § 453 RStPO. die Möglichkeit gegeben, daß die Behandlung des Falles nach seiner strafrechtlichen Seite den Verwaltungsbehörden überlassen ist, wenn auch nicht vollständig, aber doch soweit, daß nur in Ausnahmefällen die Mitwirkung des Gerichts nötig sein wird. Hierher gehören besonders die zahlreichen Übertretungen des RSt.-GB., bei denen Bestrafung durch die Verwaltungsbehörde möglich ist, gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde aber außer der Beschwerde Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig ist. RStPO. § 453. (Über polizeiliche Strafverfügung und Antrag auf gerichtliche Entscheidung s. unten.)

Und meines Erachtens kann es keinem Zweifel unterliegen, daß gerade die wichtigsten Strafen, die von den Strafgerichten verhängt werden, Strafen sind, die in erster Linie aus dem Rachegedanken erklärt werden müssen; administrative Gesichtspunkte tauchen mehr in den sogen. Nebenstrafen auf. Unter den Hauptstrafen dagegen muß die Todesstrafe, Zuchthaus- und Gefängnisstrafe unbedingt zu den kriminellen Strafen gerechnet werden; denn der Schutz der Menschheit vor diesen Verbrechern ließe sich auf andere Weise gerade so gut oder noch besser erreichen, dasselbe gilt von der Abschreckung, namentlich, wenn man die Art und Weise ins Auge faßt, w i e die einzelnen Strafen vollstreckt werden. Und von einer Besserung des Verbrechers im Zuchthaus wird wohl nie die Rede sein können, es ist schon viel erreicht, wenn der Verbrecher hier nicht

schlechter wird. Auch die Festungshaft ist als eine ausgesprochene kriminelle Strafe anzusehen: Der Gesetzgeber gibt hier zwar zu, daß der Verbrecher ein moralisch einwandfreier Mensch sein kann und von seinem Standpunkt aus und nach seiner Auffassung richtig und sittlich gehandelt haben mag, er gibt ferner zu, daß es Sache der persönlichen Überzeugung ist, ob die in dem Delikt zum Ausdruck gebrachte Lebensanschauung eine moralische ist oder nicht, aber er erklärt zugleich, daß er sich auf einen andern Standpunkt als der Delinquent stellt und die Handlungsweise des Täters von seinem eigenen Standpunkt aus mißbilligt und verurteilt, als unmoralisch ansieht und daher bestraft. Haftstrafe und Geldstrafe stehen wohl auf der Grenze. Und zu dem andern Punkt, daß die hier vertretene Auffassung auch dem Volksempfinden entspricht, ist zu bemerken: Im Volk wurde bis vor verhältnismäßig kurzer Zeit und wird in weiten Kreisen des Volks heute noch streng unterschieden, ob eine Strafe von einer Verwaltungsbehörde, der Polizei usw. verhängt wird oder vom Gericht (s. hiezu die übereinstimmenden Ausführungen von Krakenberger, Rechtliche Natur der Ordnungsstrafe, § 6 S. 97, 98, vgl. ferner die Ausführungen von Thoma, Polizeibefehl § 10 I). Von der Verwaltungsbehörde bestraft zu werden, wird nicht so schwer genommen, wie es bei der gerichtlichen Strafe geschieht. Man scheut sich, vor die Schranken des Gerichts treten zu müssen, weil immer ein gewisser Makel damit verbunden ist, weil es der Ort ist, an dem Verbrecher und sonstige minderwertige Subjekte sich verantworten müssen; und dieses Odium soll auch durch den Eintrag der Strafe in das Strafregister äußerlich in Erscheinung treten; es hätte ja keinen Sinn, rein verwaltungsrechtliche Maßnahmen, wie die Zwangsstrafe eine ist, zu ungunsten des Betroffenen als sein Sündenregister zu buchen, derartige Maßnahmen der Verwaltung lassen ja keinerlei Schluß auf die moralischen Qualifikationen des Betroffenen zu, wohl aber die Kriminalstrafen. Es ist allerdings nicht zu leugnen, daß in der

letzten Zeit, besonders aber im Krieg, dieses feine Gefühl des Volkes für die Unterscheidung der beiden Strafarten eben infolge der Systemlosigkeit der Gesetzgebung mehr und mehr verloren gegangen ist und dies ist recht bedauerlich, denn die Moral des Volkes leidet darunter: Wenn moralisch einwandfreie Leute unter Umständen gezwungen sind, als Angeklagte vor den Schranken des Strafgerichts, an demselben Ort wie die Verbrecher, sich Recht zu holen, weil sie von einer Verwaltungsbehörde zu Unrecht in einer Angelegenheit, die nur administratives Interesse hat, mit einer Zwangsstrafe belegt wurden, so geht die Scheu vor dem Gericht verloren, und vor Gericht treten zu müssen, wird nicht mehr als etwas Besonderes angesehen; das Gefühl dafür, was nach dem Kriminalstrafrecht erlaubt und was verboten ist, beginnt immer mehr zu schwinden. Noch weitere schwere Nachteile hat diese mangelhafte Unterscheidung von Kriminal- und Administrativstrafrecht zur Folge: Die Würde des Gerichts leidet unzweifelhaft erheblich, wenn wegen Bagatellsachen, wie sie in der Verwaltung täglich tausendfach vorkommen, der ganze Apparat des Gerichts in Bewegung gesetzt werden kann und nach dem Belieben des Bestraften auch muß. Die Scheu vor dem Gericht muß dem Volk im Blut stecken, dann erst hat die Kriminalstrafrechtsprechung ihren richtigen Wert und ihre Bedeutung, durch das Verhandeln von Bagatellsachen aber sinkt sie von ihrer hohen Stufe, die Würde geht verloren: „minima non curat praetor“. Und ferner: Die Verwaltungsbehörden, besonders die Polizeibehörde, büßen ihrerseits wieder an Ansehen dadurch ein, daß eine andere Behörde, eben das Gericht, gegen sie ausgespielt werden kann; es wird der Anschein erweckt, als könnte die Verwaltung nicht selbständig und zuverlässig arbeiten und hätte die Nachprüfung durch das Gericht nötig und allzu häufig wird dieser Eindruck dadurch scheinbar bestätigt, daß die Gerichte mehr der Auffassung dessen zuneigen, der die gerichtliche Entscheidung beantragt hat, was seinen Grund

darin hat, daß die Gerichte mehr daran gewöhnt sind, den Einzelfall als solchen ins Auge zu fassen und nicht, wie die Verwaltung, den Einzelfall im Rahmen der Aufgaben und Zwecke der Verwaltung. Die Übelstände, wie sie hier geschildert wurden, sind lediglich darauf zurückzuführen, daß die Gesetzgebung sich nicht klar darüber war, was vor das Gericht gehört und was vor die Verwaltungsbehörde, und daß dem Gericht immer mehr polizeiliche Aufgaben zugewiesen wurden. Man ist in dieser Systemlosigkeit sogar soweit gegangen, Verstöße gegen die Vorschriften der Lebensmittelverteilung, die doch eine rein verwaltungstechnische ist, und all die andern Verstöße gegen derartige Kriegsverordnungen den Gerichten zuzuweisen. Volk, Gericht und Verwaltung haben unter diesem Zustand zu leiden.

Wenn hier der Begriff der Zwangsstrafe, wie die obigen Darlegungen zeigen, sehr weit gefaßt ist, so war das nur möglich, weil der Begriff selbst kein feststehender ist und in der Wissenschaft und Literatur bis heute keine scharfe Umgrenzung gefunden hat; das Gesetz selbst bedient sich des Ausdrucks „Zwangsstrafe“ nirgends.

Um den Begriff der Zwangsstrafe in dem hier vertretenen Sinn deutlicher hervorzuheben, ist es nötig, auf die in der Literatur vertretenen anderen Auffassungen über den Begriff der Zwangsstrafe näher einzugehen.

Es wird hier davon ausgegangen, daß nicht nur die eigentliche Exekutivstrafe (die Zwangsstrafe im engeren Sinn) als Zwangsstrafe anzusehen ist, sondern daß es in unserm heute geltenden Recht noch unzählige Strafen gibt, die sich ihrer inneren, rechtlichen Natur nach von diesen Exekutivstrafen in keinem Stück unterscheiden, die genau wie die Exekutivstrafen lediglich ein Zwangsmittel in der Hand des Staats oder eines andern obrigkeitlichen Organs bei der Durchführung seiner verwaltungs- und staatsrechtlichen Aufgabe bildet, die sich von den Kriminalstrafen ihrer rechtlichen Natur nach streng unterscheiden und auf die demgemäß auch nicht die allgemeinen Grundsätze, die bei

der Verhängung und Vollstreckung von Kriminalstrafen bezüglich Strafhäufung, Berücksichtigung der Schuldfrage usw. gelten, Anwendung finden können.

Und zwar müssen, wie sich aus den seitherigen Ausführungen ergibt, außer den Exekutivstrafen nicht nur die in den zahlreichen Gesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, in den Prozeßgesetzen usw. allenthalben verstreuten Strafen, die bald als Ordnungsstrafen, Finanzstrafen, Zwangshaft usw. auftreten, zu den Zwangsstrafen im weiteren Sinn gerechnet werden, sondern auch die Polizeistrafe wird im wesentlichen unter den Begriff der Zwangsstrafe fallen müssen. Stets aber ist daran festzuhalten, daß es sich auch bei der Zwangsstrafe um eine eigentliche, von der Kriminalstrafe allerdings grundverschiedene Strafe handelt.

Während in den bisherigen Ausführungen die weiten Gebiete des Exekutiv-, Ordnungs-, Disziplinar-, Polizeistrafrechts und die verwandten Gebiete, weil innerlich zusammengehörig und wesensgleich oder -ähnlich, unter dem Zwangsstrafrecht zusammengefaßt wurden, ziehen Fleiner S. 204, Thoma I S. 85 f., auch Löning S. 250 f. die Grenze zwischen Kriminalstrafe und Zwangsstrafe in anderer Weise. Die Zwangsstrafe im engeren Sinn wird hier der Kriminalstrafe gegenübergestellt, wobei als Zwangsstrafe im engeren Sinn, Ungehorsams-, Exekutivstrafe eben diejenige Strafe angesehen wird, die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit durch Einzelverfügung verhängt wird, wobei es unbeachtlich ist, ob die Strafe erst durch konkrete Strafandrohung in jedem einzelnen Fall angedroht werden muß oder nicht. Alle andern, nicht unter die Ungehorsamsstrafen fallenden Strafen, insbesondere also auch alle Disziplinar- und Polizeistrafen, sollen nach Fleiner (und den andern zit. Autoren) zu den Kriminalstrafen zu zählen sein, auf sie sollen daher auch die für Kriminalstrafen geltenden Grundsätze Anwendung finden. Fleiner sieht die Ungehorsamsstrafe selbst überhaupt nicht als eigentliche Strafe an und kennt demgemäß

als eigentliche Strafen daher nur die Kriminalstrafen. Durch Rechtssatz angedrohte Zwangsstrafen kennt Fleiner nicht; „Polizeibefehle durch Rechtssätze“ im Sinne Goldschmidts in Festgabe für Koch 1903 S. 418 gibt es für Fleiner nicht.

In anderer Weise suchen Kukula, Goldschmidt u. a. den Kreis der Zwangsstrafen zu fassen und ihn von den Kriminalstrafen abzugrenzen. Kukula und die bei ihm S. 61 A. 11 zitierten, aber auch Goldschmidt (Mitt. der J. K. V. XII S. 229 f.) gehen aus von der Rechtsfolge und suchen von hier aus die Abscheidung der Zwangsstrafen von den Kriminalstrafen vorzunehmen und nach der Rechtsfolge zu bestimmen, wenn Zwangsstrafe und wenn Vergeltungsstrafe (Sühne) gegeben ist (vgl. Kukula a. a. O. 2, 93). Diese Gruppe von Autoren kommt bezüglich der Polizeistrafe zu dem Ergebnis, daß sie von der Zwangsstrafe im engeren Sinn nicht wesensverschieden ist, mit dieser vielmehr zusammenzufassen und in Gegensatz zu der Kriminalstrafe zu bringen sei. Dies betont insbesondere Goldschmidt in Goldammers Arch. Bd. 49 (1902) S. 89 unten, wo er ausspricht, daß „die Verwaltungs- darunter die Polizeistrafe generisch von der Verwaltungs- darunter der polizeilichen Exekutivstrafe nicht verschieden“ sei, wohl aber von der Kriminalstrafe (vgl. ferner noch Kukula a. a. O. S. 101 Anm., 102 A. 19 a. E.). Im Unterschied zu der hier vertretenen Auffassung vertreten Kukula und Goldschmidt, wenn auch letzterer nicht mit derselben Schärfe, die Ansicht, die Zwangsstrafen im engeren Sinn und die Polizeistrafen, die sie beide als generisch gleichartig ansehen, seien überhaupt keine Strafen, sondern Verwaltungsmaßregeln. (Vgl. Kukula a. a. O. S. 42, 45, 53, 60, 64, 65 f., 101 f. und Goldschmidt in Gold. Arch. S. 80 f., wo er sagt, das Verwaltungsstrafrecht sei kein eigentliches Strafrecht, ferner Verwaltungsstrafrecht a. a. O. S. 566 f., 569, 574, 576 Anm. 120, ferner Mitt. der J. K. V. XII S. 230, wo er ausspricht, die Verwaltungsstrafe sei ihrer Rechtsfolge nach verwaltungsrechtlicher, nicht strafrechtlicher Natur.)

Eine weitere Gruppe von Autoren nimmt nicht eine Zweiteilung vor, eine Teilung von Kriminalstrafe und Zwangsstrafe, sondern eine Dreiteilung. So unterscheidet Umhauer a. a. O. S. 71 f. die Rechts- (oder Kriminalstrafe) einerseits und die Zwangsstrafe andererseits von der Polizeistrafe. Die Kriminalstrafe schaue in erster Linie in die Vergangenheit, die Zwangsstrafe in die Zukunft, die Polizeistrafe neige mehr zu der Rechtsstrafe als zu der Zwangsstrafe, aber sei auch von der Rechtsstrafe verschieden, dadurch, daß der Polizeistrafe das Vergeltungsmoment fehlen würde, wodurch sie tatsächlich mehr zu einer Verwaltungsmaßregel herabsinke und den Charakter einer eigentlichen Strafe verliere. Ähnlich scheidet Hatschek in Gold. Arch. S. 57, 78 f., wo er die Polizeistrafe als ein mixtum compositum aus Kriminalstrafe und Zwangsstrafe bezeichnet und ausführt, daß die Polizeistrafe die beiden Eigenschaften der Kriminal- und Zwangsstrafe vereinige und teils retrospektiv, teils präventiv wirken.

Nur ganz vereinzelt wird die Auffassung vertreten, die Zwangsstrafe, auch die Zwangsstrafe im engeren Sinn, sei mit der Kriminalstrafe wesensgleich, oder mit andern Worten: eine von der „echten Strafe", der Kriminalstrafe, verschiedene Strafe gebe es nicht; doch ist diese Auffassung von der herrschenden Lehre abgelehnt, wie Kukula a. a. O. S. 101 A. 17 mit Recht bemerkt. Insoweit die Abscheidung der Zwangsstrafe von der Kriminalstrafe von den Vertretern der verschiedenen, soeben dargelegten Auffassungen nach mehr formalen, äußeren Gesichtspunkten erfolgt, erübrigt es sich, auf diese Auffassungen weiter einzugehen, da die Verschiedenheit von der hier vertretenen Auffassung auf der Hand liegt und die Gründe für die hier vertretene Auffassung oben im Einzelnen dargelegt wurden. Auch die Auffassung Fleiners kann als widerlegt gelten durch die obigen Ausführungen: eine solch enge Beschränkung der Zwangsstrafen zugunsten der Kriminalstrafen entspricht weder den Bedürfnissen der Praxis, noch ist sie mit dem

inneren Wesen, insbesondere der Polizeistrafe, in Einklang zu bringen. Was die Auffassung Goldschmidts und Kukulas betrifft, so ist der Gedanke, die Abgrenzung nach der Rechtsfolge der verschiedenen Strafen vorzunehmen, naheliegend. Doch scheint mir der Schluß von der Rechtsfolge auf die Strafart weniger zwingend zu sein, als der vom Motiv; im übrigen kommen die beiden Autoren in praxi im wesentlichen auf ähnliche Ergebnisse, wie sie hier gefunden wurden.

III. Zwangsstrafe und Polizei- bezw. Disziplinarstrafe.

Es wurde oben ausgeführt, daß eine scharfe, streng logische Unterscheidung von krimineller und Zwangsstrafe nicht möglich ist.

Immerhin lassen sich drei Hauptgruppen deutlich unterscheiden:

I. Die kriminelle oder vorwiegend kriminelle Strafe, bei welcher administrative Elemente in weitaus den meisten Fällen zwar vorhanden sind, aber nur eine untergeordnete Rolle spielen, d. h. die Strafe, die als Reaktion auf einen verbrecherischen, kriminalistisch beachtenswerten Tatbestand verhängt wird, so z. B. die auf Verbrechen und Vergehen des RStGB. gesetzten Strafen.

II. Die Zwangsstrafen im engeren Sinn, auch Ungehorsams-, Exekutiv- oder Beugestrafen, die von einer obrigkeitlichen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit auf gesetzlicher Grundlage durch Einzelbefehl als selbständiger konkreter Einzelakt angeordnet werden, ohne Unterschied, ob auf die Strafe erst nach vorausgegangener konkreter Strafandrohung erkannt werden kann oder nicht. Daß diese Strafen als reines administratives Zwangsmittel anzusehen und gänzlich frei von kriminellen Beimischungen sind, ist allgemein anerkannt.

III. Die Zwangsstrafe im weiteren Sinn (ausgenommen die Exekutivstrafe), die verhängt wird als Reaktion auf einen Tatbestand, der durch generellen, an die Allgemeinheit gerichteten Rechtssatz (d. h. Gesetz oder Rechtsverordnung) unter Strafe gestellt ist, die aber nicht der Sühne und Vergeltung dient, also keine Kriminalstrafe ist, oder höchstens kriminelle Elemente von ganz untergeordneter Bedeutung enthält, im übrigen aber administrativen Zwecken dient.

In das Gebiet dieser Strafe fallen, wie oben bereits erwähnt, nicht nur die zahlreichen Ordnungsstrafen des bürgerlichen Rechts, des Prozeßrechts, der Gewerbeordnung, der Reichsversicherungsordnung, der Bauordnung und der anderen überaus zahlreichen Gesetze verwaltungs-, zum Teil auch staatsrechtlichen Inhalts, sondern auch die viel umstrittenen Polizeistrafen mit samt den dazu gehörigen Übertretungen (im Sinn des § 1 RStGB.) sind hierher zu rechnen.

Des weiteren gehört hierher der auf derselben Stufe stehende Fall der Ministeranklage vor dem Staatsgerichtshof (s. württb. Verfassungsurkunde vom 25. 9. 1819 § 203). Die hier vorgesehenen Strafen haben ganz überwiegend administrativen Charakter. (Sie sind ein Surrogat für die hier unmögliche Disziplinarstrafe, im Ziele dieser gleich. Binding, Normen S. 50 a. a. O.).

Endlich gehört hierher noch das Disziplinarstrafrecht, wie es für verschiedene Personengruppen, z. B. Beamte, Heeresangehörige usw. kraft ihres Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnisses gibt.

Bezüglich der in der dritten Gruppe erwähnten Strafen ist im einzelnen zu bemerken:

Am meisten umstritten ist die rechtliche Natur der Polizeistrafen. Schon der überaus lebhafte Streit darüber, ob die Polizeistrafen als Kriminalstrafen anzusehen sind oder nicht, weist auf die in dieser Hinsicht vorhandenen Bedenken und Zweifel hin; und wenn sich diese Bedenken auf die im RStGB. enthaltenen Polizeidelikte, die Über-

tretungen, die in formell einwandfreier Weise in die Systematik des RStGB. eingegliedert sind, erstrecken, so beweist diese Tatsache, daß sich Wissenschaft und Praxis nicht ohne weiteres damit abfinden kann, die hier vorgesehenen Strafen als Kriminalstrafen anzusehen.

Während Fleiner, Beling (Einleitung zur Textausgabe der württb. Strafgesetzgebung) und mit ihm viele andere (wenn vielleicht auch nicht immer de lege ferenda, so doch jedenfalls de lege lata) die Polizeistrafen als Kriminalstrafen ansehen und alle Konsequenzen aus dieser Auffassung ziehen, leugnen manche (teils de lege ferenda, teils auch de lege lata) die rechtliche Natur der Polizeistrafe als Kriminalstrafe (vgl. hiezu die Ausführungen im Kap. II am Ende). Andere nehmen wieder eine mehr vermittelnde Stellung ein, was sich insbesondere in der verschiedenen Behandlung der Schuldfrage bei den hier in Betracht kommenden Delikten zeigt. Denn die Schuldfrage ist die Hauptfrage, auf der sich das ganze Kriminalstrafrecht aufbaut (vgl. Beling, Lehre vom Verbrechen § 6) und worin sich das letztere grundsätzlich vom Zwangsstrafrecht unterscheidet. Während z. B. nach Franks Strafgesetzbuch S. 651 bei Polizeidelikten Fahrlässigkeit genügt, verlangt Meyer (Verwaltungsrecht I S. 229) ein „besonders hohes Maß von Sorgfalt" und hebt (S. 319 a. a. O.) die größere Strenge des Polizeistrafrechtssatzes, die formale Natur des Polizeidelikts und den objektiveren Maßstab, der hier anzuwenden sei, hervor.

Daß die Polizeistrafen meines Erachtens grundsätzlich zu den Zwangsstrafen zu rechnen sind, ergibt sich als notwendige Folgerung aus den obigen Darlegungen. Denn die Polizeistrafe ist ihrer Natur nach nicht zur Vergeltung und Sühne bestimmt, sie dient vielmehr teleologischen, administrativen Zwecken. Schon die ganze geschichtliche Entwicklung des Polizeistrafrechts weist auf seine administrative Natur hin (vgl. Löning a. a. O. § 55). Die Polizei verfolgt einen bestimmten äußeren Zweck, in erster Linie ist es ihr darum zu tun, die Ordnung, Ruhe, Sicherheit usw.

aufrecht zu erhalten; was den Delinquenten veranlaßt haben mag, sich des Delikts schuldig zu machen, ist zunächst nebensächlich, die Polizei „sühnt“ nicht; die Schuld, die etwas Irrationales ist, muß hier gegenüber dem Zweck zurücktreten, wie der polizeiliche Zweck bei den kriminellen Delikten gegenüber der Schuld zurücktreten mußte. Deshalb kann die Schuldfrage hier auch nur insofern eine Rolle spielen, als es die Zweckmäßigkeit verlangt: es wird im Einzelfalle die Strafe eine wesentlich andere sein, wenn auf Seiten des Delinquenten eine bestimmte Schuldform vorhanden ist, als bei Schuldlosigkeit, aber diese Unterscheidung bei der Bestrafung entspricht hier der Zweckmäßigkeit.

De lege lata ergeben sich freilich Widersprüche aus dem bestehenden Gesetzeszustand und der hier vertretenen Auffassung von der rechtlichen Natur der Polizeistrafen als Zwangsstrafen; diese Widersprüche sind darauf zurückzuführen, daß das Polizeistrafrecht de lege lata in die Systematik des Kriminalstrafrechts eingegliedert ist; es wurde bei der Abfassung der Gesetzestexte der Frage, ob die Polizeistrafen als Kriminalstrafen anzusehen seien, sehr wenig Beachtung oder „Bedeutung“ beigelegt (vgl. hierüber Goldschmidt in Gold. Arch. Bd. 49 S. 71 f.).

Die Disziplinarstrafordnung für das deutsche Heer, die, wie unten dargelegt werden wird, nichts anderes ist als eine Parallelerscheinung zu den Polizeistrafgesetzen auf dem Gebiet des Militärstrafrechts, schweigt sich folgerichtig vollständig über die Schuldfrage aus und setzt als alleiniges Motiv den Zweck, nämlich die Aufrechterhaltung der Manneszucht, obenan.

Übrigens geht die Tatsache, daß das Polizeistrafrecht ganz überwiegend administratives Strafrecht ist und nur hin und wieder kriminelle Elemente enthalten mag, schon daraus hervor, daß die Rechtsverordnungen zu den auf dem Gebiet des Polizeistrafrechts sehr häufigen Blankettstrafgesetzen ausschließlich und nach rein verwaltungstechnischen Gesichtspunkten von Verwaltungsbehörden erlassen werden

und nicht etwa von Justizbehörden, etwa dem Justizministerium oder gar den Gerichten.

Die de lege lata vorhandene Verquickung des Polizeistrafrechts mit dem Kriminalstrafrecht hat in der neuesten Zeit zu den sich immer aufdringlicher bemerkbar machenden, unhaltbaren Zuständen geführt, die in der Strafrechtspflege bei den sogen. „Kriegsdelikten" zutage getreten sind. Die Strafbehörden, die auch hier in der Kriegswirtschaft von den Verwaltungsbehörden organisch getrennt sind, sind de lege lata verpflichtet, bei der Bestrafung von Kriegsdelikten die für die Kriminalstrafe geltenden Grundsätze zur Anwendung zu bringen, was oft sehr zum Nachteil der Verwaltungsbehörden geschieht; aber darüber hinaus noch wird gerade auf diesem Gebiete die Strafrechtspflege von den berufenen Strafbehörden in einer Weise ausgeübt, die den Zwecken der Verwaltungsbehörden häufig direkt zuwiderläuft, weil der eigentliche Zweck des Strafrechtssatzes in seiner administrativen Bedeutung von den Strafbehörden nicht voll erfaßt wird und bei der Fülle der z. T. auf den entlegensten Wirtschaftsgebieten und von den verschiedensten Verwaltungsbehörden erlassenen Gesetze und Verordnungen auch nicht in seiner vollen Bedeutung erfaßt werden kann. Die Folge ist einerseits vielfach übertriebene Strenge bei Ausübung dieser Strafrechtspflege, meist aber eine derartig milde Beurteilung der hier in Frage kommenden Delikte, durch welche der ganze administrative Zweck der Verwaltungsmaßnahme ganz oder zum erheblichen Teil in Frage gestellt ist.

Bezüglich der Ordnungsstrafe ist zu sagen, daß sie jedenfalls dann als Zwangsstrafe angesehen werden muß, wenn die Polizeistrafe als solche gilt; auch ist nahezu allgemein anerkannt, daß Ordnungsstrafen mit Kriminalstrafen nichts gemein haben (vgl. hiezu v. Liszt Strafrecht § 36 S. 166 f.).

Der Fall der Ministeranklage vor dem Staatsgerichtshof bietet keine weiteren Besonderheiten, dagegen bedarf die

rechtliche Behandlung der Disziplinarstrafen noch der näheren Untersuchung.

Wie ihr Name sagt, ist der Zweck der Disziplinarstrafe die Aufrechterhaltung der Disziplin; Voraussetzung ist also eine Organisation, denn ohne Organisation ist der Begriff „Disziplin" undenkbar. Jede Organisation setzt ihrerseits wieder einen bestimmten, geschlossenen Personenkreis voraus, sei es, daß er nur vorübergehenden Bestand hat oder aber dauernden.

Unter Disziplinarstrafrecht ist also ein Strafrecht zu verstehen, das nur für einen abgegrenzten bestimmten Personenkreis mit Rücksicht auf ein bestehendes Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnis gilt. Nach Wesen und Art ist die Disziplinarstrafe eine Zwangsstrafe (vgl. Mayer VerwRecht II S. 338 Anm. 41; ferner Krakenberg, Ordnungsstr. S. 27). Sie dient, wenn überhaupt, so doch nur in ganz untergeordnetem Maße der Sühne und Vergeltung; sie will in erster Linie nur den äußeren Erfolg der Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung erreichen. Solche Personenkreise, für die es ein Disziplinarstrafrecht gibt, sind vorzugsweise das Heer, die Beamten usw., aber auch jeder andere Personenkreis, der durch Organisation zusammengefaßt ist, kann sein Disziplinarstrafrecht haben.

Für derartige Personenkreise ist aber auch ein besonderes Kriminalstrafrecht denkbar und häufig; so gibt es fürs Heer außer dem Disziplinarstrafrecht ein Kriminalstrafrecht, das nur auf Delinquenten dieses Personenkreises Anwendung findet und im MStGB. kodifiziert ist. Neben dem Beamtendisziplinarstrafrecht gibt es besondere „Beamtendelikte", die in das RStGB. aufgenommen sind, mit demselben Recht aber, wie das Kriminalstrafrecht des Heeres, als Kriminalstrafrecht der Beamten (theoretisch gedacht) kodifiziert werden könnte und anderes mehr.[11])

[11]) Vgl. hiezu die abweichenden Ausführungen von Preuß, das städtische Amtsrecht in Preußen, 1902 S. 322 f. und Goldschmidt in der Festgabe für Koch 1903 S. 423.

Wie in dem allgemeinen Strafrecht finden sich auch hier genau dieselben Übergänge von der reinen Kriminalstrafe zur reinen Zwangsstrafe, oder, wie die letztere hier genannt wird, zur Disziplinarstrafe; das Spezialstrafrecht für einen bestimmten Personenkreis ist eine Parallelerscheinung des allgemeinen Strafrechts: die Strafarten selbst unterscheiden sich ihrem Wesen nach durch nichts von den Strafarten des allgemeinen Strafrechts, der Kriminalstrafe und der Zwangsstrafe. (Darüber, daß die Trennung der Kriminalstrafrechtspflege von der Verwaltungsstrafrechtspflege im Militär- und Beamtenstrafrecht logischer und konsequenter durchgeführt ist, als im allgemeinen Strafrecht, s. unten.).

IV. Strafhäufung.

Das Kriminalstrafrecht wird von dem Begriff „zur Verantwortungziehung", weil Sühne und damit vom Begriff „Schuld" beherrscht, das Zwangsstrafrecht von dem Begriff „Zweck".

Die causa für die kriminelle Strafe liegt auf irrational-psychologischem Gebiet, der Rechtsgrund für die Zwangsstrafe auf rational-teleologischem. Durch die Sühne, durch die kriminelle Strafe, wird der Strafanspruch gegen den Verbrecher verzehrt, weil die Tat dadurch gesühnt, abgegolten ist, für die Verwaltung hört das Recht auf Zwangsstrafe erst dann auf, wenn der gewollte Zweck erreicht ist.

Daher gelten für die Strafhäufung auch verschiedene Grundsätze:

Für das Kriminalstrafrecht gilt, wie oben schon ausgeführt wurde, grundsätzlich der Satz: ne bis in idem; der Strafanspruch ist konsumiert, eine wiederholte Bestrafung wegen ein und desselben Delikts ist nicht möglich.

Für das Administrativstrafrecht gilt dieser Satz grundsätzlich nicht.

Im einzelnen sind folgende Fälle von Strafhäufung auseinanderzuhalten, und zwar:

Ist die Häufung mehrerer Zwangsstrafen nacheinander wegen desselben Tatbestands möglich? Diese Frage muß dahin beantwortet werden, daß bei ein und demselben Tatbestand eine beliebig häufige Wiederholung von Zwangsstrafen möglich ist, solange der administrative Zweck das erfordert (vgl. Fleiner S. 210). In der Praxis wird eine derartige Wiederholung von Strafen besonders häufig sein in den Fällen, in denen die durch Einzelverfügung angedrohte Ungehorsamsstrafe zur Anwendung kommt; nach fruchtlosem Fristablauf kann sie jeweils von neuem angedroht und vollstreckt werden, solange bis der Gehorsam erzwungen ist.

Auch Fälle wie der, daß jemand wegen ein und desselben Tatbestandes mehrmals disziplinarisch bestraft wird, z. B. als Beamter und Reserveoffizier, gehören hierher; auch eine derartige Strafhäufung muß als zulässig erachtet werden (vgl. v. Liszt, Strafrecht § 58 S. 253).

Ein zweiter Fall ist der, daß bei Vorliegen desselben Deliktstatbestandes eine Zwangsstrafe mit einer Kriminalstrafe kumuliert werden soll. Auch eine derartige Strafhäufung muß als zulässig erachtet werden; es wird ja vielfach im Gesetz selbst kriminelle Strafe und Zwangsstrafe miteinander verbunden, und zwar in denjenigen Fällen, in denen das Delikt — außer den kriminellen regelmäßig oder doch häufig — noch ein besonders geartetes administratives Interesse bietet, z. B. wenn es sich um Einziehung der producta und instrumenta sceleris handelt; die Nebenstrafe ist hier meist die administrative.

Nach der hier vertretenen Auffassung würde der Grundsatz ne bis in idem auch keine Anwendung finden auf die polizeilichen Strafverfügungen, weil es sich auch hier um Verhängung von Zwangsstrafen handelt (StPO. § 953). De lege lata bestehen hier allerdings Schwierigkeiten, die tatsächlich nicht überwunden werden können, weil sie auf einen logischen Fehler zurückzuführen sind. Die Strafe auf eine Übertretung kann ausgesprochen werden durch schöffengerichtliches Urteil oder durch einen diesem Urteil gleich-

stehenden amtsrichterlichen Strafbefehl oder aber durch eine polizeiliche Strafverfügung, d. h. entweder im Kriminalstrafverfahren oder im Administrativstrafverfahren. Je nachdem die Anzeige beim Staatsanwalt oder der Verwaltungsbehörde erfolgt, was häufig Sache des Zufalls ist, wird das Delikt, das tatsächlich meist Zwangsstrafe nach sich ziehen müßte, formell häufig wie ein Kriminaldelikt behandelt. In diesem Fall muß de lege lata der Satz ne bis in idem gelten; im zweiten zunächst solange nicht, als das Delikt nicht durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung formell zur Kriminalstrafsache wird (a. A. des RG. 34, 167; 41, 153; 43, 168; 47, 307). Das Wesen der Polizeidelikte (wozu auch die Übertretungen des RStGB. gehören) und das Bedürfnis der Praxis verlangt, daß der Satz ne bis in idem keine Anwendung findet, das Gesetz wird dieser Forderung aber nicht gerecht und so ist de lege lata eine befriedigende Lösung nicht möglich. De lege ferenda darf der Satz ne bis in idem auf polizeiliche Strafverfügungen keine Anwendung finden, das Polizeistrafverfahren ist dann auch folgerichtig vom Kriminalstrafverfahren vollständig loszulösen, wie dies früher tatsächlich auch der Fall war (s. Thoma, Polizeibefehl § 10, I. S. 83 „Polizeistrafe und Kriminalstrafe standen in prinzipiellem Gegensatz"), der Amtsrichter soll nicht polizeiliche Funktionen ausüben, der Rechtsspruch des Strafrichters soll kriminelles Gepräge tragen und in allen Stücken stets dieselbe rechtliche Wirkung bezw. Beständigkeit haben (s. darüber oben Kap. II und unten Kap. VI).

Auch Kriminalbestrafung nach zulässiger oder unzulässiger Zwangsstrafe ist möglich und statthaft. § 45 der Disziplinarstrafordnung für das deutsche Heer vom 31. 10. 72 bestimmt ausdrücklich, daß nach unzulässiger Disziplinarbestrafung noch Kriminalstrafe möglich sei; aber auch dann, wenn die Disziplinarbestrafung zulässig war, ist Kriminalbestrafung wegen derselben Straftat nicht ausgeschlossen (RMG. 1, 265).

Immerhin sind bei diesem Nebeneinanderhergehen der

beiden Strafarten Einschränkungen zu machen; so wird z. B. ein Soldat, der wegen Diebstahls oder Mords verurteilt ist, mit Rücksicht auf denselben strafbaren Tatbestand nicht noch ganz allgemein wegen eines Vergehens gegen die militärische Zucht und Ordnung disziplinarisch bestraft werden können.

Wieweit neben der Kriminalstrafe im einzelnen Fall Zwangsstrafe zulässig ist, muß im übrigen aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes im Einzelfall festgestellt werden. Wenn das Kriminalstrafgesetz eine Regelung trifft, die die Erfüllung des besonderen administrativen Zwecks ermöglicht, so ist eine weitere Zwangsstrafe unzulässig; so ist es z. B. unzulässig, die durch gerichtliches Urteil angeordnete Einziehung der instrumenta et producta sceleris durch Ungehorsamsstrafe nochmals besonders auszusprechen und zu verhängen.

Mehrere verschieden geartete Zwangsstrafen als Reaktion auf ein und denselben strafbaren Tatbestand sind nur dann möglich, wenn die einzelnen Strafen verschiedene administrative Zwecke verfolgen, dann aber auch stets. Es ist also nicht möglich, durch Ungehorsamsstrafe denselben Zweck erreichen zu wollen, den bereits ein Polizeistrafgesetz zu erreichen sucht. Wohl aber ist es möglich, neben einer Polizeistrafe, die verhängt wird, wegen der Herstellung von Biermarken, die staatlichem Geld täuschend ähnlich sehen, eine Ungehorsamsstrafe zum Zweck der Herausgabe dieser Biermarken zu verhängen (OVG. 6. 6. 1885 Entsch. XII S. 387).[12])

---

[12]) Vergl. die im Wesentlichen übereinstimmenden Ausführungen von Kitzinger, Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt S. 194 f. Immerhin hebt Kitzinger a. a. O. die Besonderheit des administrativen Zwecks bei der Häufung mehrerer Zwangsstrafen mit einander oder mit einer Kriminalstrafe nicht mit der nötigen Schärfe hervor. Es muß insbesondere als Grundsatz gelten, daß es unzulässig ist, zur Erreichung ein und desselben Zwecks eine (durch Einzelverfügung angedrohte) Ungehorsamsstrafe zur Anwendung zu bringen, wo

V. Voraussetzungen der Zwangsstrafen.

I. Über die formellen Voraussetzungen ist zu bemerken: Im Rechtsstaat ist eine Bestrafung ohne gesetzliche Grundlage bezw. Ermächtigung nicht möglich, weil jede Strafe einen schweren Eingriff in die Rechte der Person darstellt. Es ist dabei unwesentlich, ob es sich um Kriminal- oder Zwangsstrafe handelt. Insbesondere bedarf auch die Ungehorsamsstrafe, die durch Einzelbefehl einer Verwaltungsbehörde verhängt wird, einer gesetzlichen, oder besser gesagt, einer rechtssatzmäßigen Grundlage. Polizeistrafrecht, Disziplinarstrafrecht, Ordnungsstrafen und die verschiedenen anderen Zwangsstrafen stützen sich regelmäßig auf einen Rechtssatz, d. h. Gesetz oder Rechtsverordnung; diese Tatsache bedarf keiner weiteren Ausführung.

Ob der Rechtssatz, auf Grund dessen eine Strafe verhängt wird, einen bestimmten, genau abgegrenzten Tat-

---

die Anwendung administrativen Zwangs durch Zwangsstrafe allgemein durch Rechtssatz geregelt ist; sonst hätte es ja keinen Sinn, die Anwendung administrativen Zwangs durch eine an die Allgemeinheit gerichtete, rechtssatzmäßige Strafdrohung zu regeln, die Ungehorsamsstrafe als Zwangsmittel würde zur Durchführung des Zwangs ja stets zur Verfügung stehen. Es ist daher auch das Beispiel Kitzingers a. a. O. S. 197 (Impfgesetz 14) ungeschickt gewählt, insofern, als hier doch zu überlegen ist, ob durch diese Strafdrohungen die Anwendung administrativen Zwangs auf diesem Gebiet nicht eine erschöpfende, zunächst jeden andern Verwaltungszwang ausschließende Regelung gefunden haben sollte. Der Zweck der Strafe des § 14 (Impfgesetz) und einer durch Einzelverfügung angedrohten Ungehorsamsstrafe zur Erzwingung der unterlassenen Impfung ist ja ein und derselbe, die rechtssatzmäßige Androhung der Strafe des § 14 Impfgesetz hätte daher keinen Sinn, die durch Einzelverfügung angedrohte Ungehorsamsstrafe würde sogar noch viel schärfer wirken können, was aber eben nicht in der Absicht des Gesetzes zu liegen scheint. Immerhin ist zuzugeben, daß der Fall auf der Grenze liegt und auch die Auffassung Kitzingers einer gewissen Berechtigung nicht entbehrt. Unbedenklich wäre es, wenn die Strafe des § 14 Impfges. nicht zum Erfolg führen sollte, unmittelbare Gewalt gegen den Widerstrebenden anzuwenden.

bestand enthält, wie die meisten Polizeistrafgesetze oder durch allgemeine Strafdrohung Ungehorsam und Widersetzlichkeit gegen Befehle und Verfügungen von Behörden unter Strafe stellt, wie z. B. code pénal Art. 471 und württ. Pol.-Strafverfügungsgesetz vom 12. 8. 79 Art. 2 und a., ist dabei unwesentlich.

Die andern formellen Voraussetzungen ergeben sich sämtliche aus dem Gesetz, z. B. StPO. § 453 usw.

II. Die materiellen Voraussetzungen bedürfen dagegen einer eingehenden Betrachtung. Das Kriminalstrafrecht wird — da es das Verlangen nach Sühne und Vergeltung zur Voraussetzung hat — durchaus beherrscht von dem Gedanken an das „zur Verantwortungziehen" und damit an die Schuld, das Verwaltungsstrafrecht von dem Gedanken an den zu erreichenden (administrativen) Zweck. Die Schuld spielt im Verwaltungsstrafrecht nur insoweit eine Rolle, als ihre Berücksichtigung der Zweckmäßigkeit entspricht. Die Schuld ordnet sich hier gleich andern Nebenumständen, Motiven usw. mit welchen sie auf derselben Stufe steht, ganz dem Zweck unter (so auch Kukula Verwaltungszwang S. 77 f.).

Es ist daher ganz verfehlt, die Schuldformen des Kriminalstrafrechts auf die Zwangsstrafe zu übertragen und sie hier zur Voraussetzung für die Strafbarkeit des Delinquenten zu machen, wie dies von vielen Seiten gefordert wird, so von Frank, Strafgesetzbuch bei Polizeidelikten S. 651, ferner von Fleiner, Institutionen S. 205, 206 (anders bezüglich der Ungehorsamsstrafe der „Zwangsstrafe" in seinem Sinn s. a. a. O. S. 210 und oben Kap. I), ferner Mayer, Verwaltungsrecht I. S. 279. Die hier vertretene Auffassung findet sich auch bei Hofacker, Exekutiv- und Kriminalstrafe Verw.-Archiv XIV (1906) S. 462, ferner bei Kitzinger, Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt S. 194.

Aber auch diejenigen, die als Voraussetzung für die Zwangsstrafen bei Polizeidelikten, Finanzdelikten usw. ein Verschulden fordern, sind der Ansicht, daß hier ein geringes Maß von Verschulden genügt; so genügt nach Frank, Straf-

gesetzbuch S. 651, Fahrlässigkeit bei Polizeidelikten (selbst wenn das Polizeidelikt unter den Begriff der Vergehen fällt, S. 652; anders will abgrenzen z. B. Köhler, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 242 f., 243 A. 1).

Weiter noch geht Mayer, Verwaltungsrecht I S. 279, der hier ein besonders hohes Maß von Sorgfalt verlangt: „Wenn Strafe gesetzt ist auf eine Polizeiwidrigkeit, so ist bei Vorliegen eines objektiven Tatbestands, der hätte vermieden werden sollen, eine Pflichtverletzung dessen, auf den er zurückzuführen ist, folglich ein zur Strafbarkeit genügendes Verschulden verhältnismäßig sehr leicht gegeben." Noch strenger müsse der Maßstab bei den Finanzdelikten sein (a. a. O. S. 381), es werde hier ein Verschulden, wenn nicht anders bestimmt ist, vermutet; der Delinquent hätte den Exkulpationsbeweis zu erbringen: „der äußere Tatbestand allein schon klage des Verschuldens an"; zugunsten des administrativen Zwecks wird hier die Voraussetzung des Verschuldens gezwängt und gepreßt, bis „der Erfolg sei, wie ihn die Obrigkeit fordert". Aber was ist das anders, als der Verzicht auf die Voraussetzung des Verschuldens überhaupt! Die Schuld wird hier zugunsten der Zweckmäßigkeit ganz in den Hintergrund gedrängt! Ganz im Widerspruch zu den soeben erwähnten Ausführungen Mayers steht die Stelle bei Mayer a. a. O. S. 230, wo er von dem sittlichen Verschulden die „gesellschaftliche Verantwortlichkeit" unterscheidet und zugibt, daß die polizeiliche Verantwortlichkeit viel äußerlicher ist und sich von dem kriminellen Verschulden grundsätzlich unterscheidet. Wenn aber die Grundsätze des Kriminalstrafrechts auf die Zwangsstrafe grundsätzlich übertragen werden, insbesondere die Voraussetzung des Verschuldens, dann muß das Verschulden doch auch das kriminelle sein; wenn ein von der kriminellen Verantwortlichkeit verschiedenes Verschulden hier verlangt wird, so ist dies keine Übertragung der Grundsätze des Strafrechts, sondern eine Neuschöpfung, die aber im Gesetz nirgends begründet ist und auf der Verkennung des Wesens

der Zwangsstrafe, deren Ausgangspunkt nicht das Verschulden, sondern der administrative Zweck ist, beruht.

Nach demselben leitenden Gesichtspunkt, dem administrativen Zweck, nicht der Verantwortlichkeit (Sühnegedanken), sind die andern materiellen Voraussetzungen für die Verhängung einer Zwangsstrafe zu beurteilen, so der Irrtum, Zurechnungsfähigkeit usw. Wie das mangelnde Verschulden, kann auch ihr Vorhandensein die Straflosigkeit herbeiführen oder als Strafzumessungsgrund sich darstellen, oder aber kann es auch unberücksichtigt bleiben, je nachdem es der administrative Zweck verlangt.

Aus dieser alles beherrschenden Stellung des administrativen Zwecks erklärt es sich auch, daß nicht zu allen Zeiten die materiellen Voraussetzungen, z. B. das Verschulden in derselben Weise berücksichtigt werden; so wird da, wo es sich um die Einführung einer Verwaltungsvorschrift oder eines Polizeigesetzes handelt, ein anderer Maßstab angelegt werden, als in den Fällen, in denen es sich um die Verletzung längst bekannter und beachteter Polizeigesetze handelt; es wird unter Umständen härter vorgegangen werden müssen, wo die neue Verordnung sich erst durchsetzen muß, die Schuldfrage aber mehr Berücksichtigung finden können, wo dies schon längst der Fall ist. Die Zwangsstrafe ist eben gerade ein geeignetes Mittel in der Hand der Verwaltung, ihren Willen zu dokumentieren und in weiteren Kreisen bekannt zu machen.

Von besonderer Wichtigkeit und weittragender Bedeutung sind ferner folgende Überlegungen:

Die kriminelle Rechtspflege macht einen bestimmten Einzelmenschen verantwortlich für sein schuldhaftes, gesetzwidriges Tun und Lassen, Voraussetzung ist dann natürlich, daß der Täter für sein Tun und Lassen nach seinem ganzen geistigen und körperlichen Zustand überhaupt verantwortlich gemacht werden kann; wann diese Voraussetzung zutrifft, ist im allgemeinen Teil des RStGB. im einzelnen geregelt. Allerdings wird auch die Verwaltung im

allgemeinen keine Strafen gegen ganz Unmündige verhängen; denn für den Zweck der Verwaltung wäre damit meistens nicht viel gewonnen; gerade weil es hier nur auf den administrativen Zweck ankommt, wird sich die Verwaltung an den halten und die Zwangsstrafe gegen den richten, bei dem am meisten für die Erfüllung des gewünschten Zwecks zu hoffen ist. Eben weil es hier nicht der Kernpunkt der Strafrechtspflege ist, einen Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen, sondern weil sich die ganze Frage darum dreht, wie ein bestimmter administrativer Zweck am besten erreicht werden kann; deshalb ist es auch sehr wohl denkbar, daß der Bestrafte gar keine natürliche Person ist, sondern eine juristische. Es ist ferner auch denkbar, daß sich die Zwangsstrafe gar nicht gegen den unmittelbar Beteiligten selbst richtet, z. B. gegen den unmündigen Eigentümer, sondern gegen den gesetzlichen Vertreter (vgl. Mitt. der J. K. V. Bd. XII 1905 S. 201, Leitsatz III von Frank).

Neben Strafmündigkeit und Zurechnungsfähigkeit, die auch im Verwaltungsstrafrecht eine Rolle spielen, kommt hier dem Begriff der Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit besondere Bedeutung zu. Doch würde es zu weit führen, im einzelnen zu untersuchen, welche Voraussetzungen in der Person des Täters erfüllt sein müssen, damit eine administrative Strafe gegen ihn verhängt und vollstreckt werden kann; jedenfalls sind diese Voraussetzungen nicht bei allen Zwangsstrafen dieselben, sondern je nach dem Zweck der Strafdrohungen vielfach verschieden und im Gesetz nur skizzenhaft oder gar nicht festgelegt. Grundsätzlich wird als Mindestforderung gelten müssen, daß eine Zwangsstrafe gegen ein Gebilde (natürliche, juristische Person usw.) nur dann verhängt und vollstreckt werden kann, wenn dieses Gebilde rechtlich als Person gefaßt werden kann: eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wird dieser Voraussetzung wohl nicht genügen, Rechtsfähigkeit wird gefordert werden müssen: In der Praxis sind Beispiele der Bestrafung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts allerdings

keine Seltenheit, doch sind sie rechtlich wohl nicht haltbar, z. B. Zwangsstrafe gegen einen Kegel- oder Skatklub. Häufig wird die Rechtsfähigkeit jedoch nicht genügen und Geschäftsfähigkeit verlangt werden müssen. In andern Fällen wird die Analogie des Kriminalstrafrechts brauchbare Voraussetzungen für die Strafbarkeit des Täters abgeben, besonders da, wo sich die Zwangsstrafe der Kriminalstrafe nähert.

VI. Die Durchführung der Zwangsstrafe.

Eine systematische Behandlung hat die Zwangsstrafe in der heutigen Gesetzgebung nicht gefunden. Auf den meisten Gebieten des Rechtslebens herrscht vielmehr Unsicherheit und Verwirrung, wie oben bereits hervorgehoben wurde. Das Bestehen eines Zwangsstrafrechts wird vielfach ganz geleugnet, wo gewisse Zugeständnisse gemacht werden, geschieht es immer zögernd. Zweck und Wesen der Zwangsstrafen, besonders der Polizeistrafen, wird vielfach völlig verkannt und die Theorie kann sich von den überlieferten Grundsätzen des Kriminalstrafrechts nur schwer lossagen und wirft die leitenden Gedanken, zur Verantwortung ziehen (Sühne), und administrativen Zweck, immer wieder durcheinander.

In ziemlich folgerichtiger Weise ist die Unterscheidung von krimineller und administrativer Strafrechtspflege durchgeführt im heute geltenden Militärstrafrecht. Das MStGB. befaßt sich mit Delikten von mehr krimineller Natur, die Disziplinarstrafordnung dagegen, wie § 1 Abs. 1 Ziff. 1 der DStO. hervorhebt, mit solchen Handlungen, die mit der militärischen Zucht und Ordnung nicht vereinbar sind. § 1 Abs. 1 Ziff. 2 DStO. trägt der Tatsache Rechnung, daß eine strafbare Handlung bald mehr kriminelles, bald mehr administratives Interesse haben kann; es wird in § 3 Abs. 2 EGMStGO. eine Reihe von deliktischen Tatbeständen, die

dem MStGB. angehören, aufgezählt und ihre disziplinäre Erledigung zugelassen in der Voraussetzung, daß im Einzelfall hier häufig nur ein Verstoß gegen die militärische Zucht und Ordnung vorliegt, daß dem einzelnen Falle häufig jede kriminelle Bedeutung abgeht. In konsequenter Weise wird hier auf dem Gebiet des Militärstrafrechts auch den jeweiligen Äußerungen der Rechtsanschauung Rechnung getragen. Im Verlauf dieses Kriegs wurde schon wiederholt bestimmt, daß nunmehr auch solche Delikte, die bisher stets gerichtliche Strafe nach sich ziehen mußten, auf disziplinärem Wege erledigt werden können; damit wurde dokumentiert, daß Delikte, die früher als verhältnismäßig schwere, kriminalistisch beachtenswerte Vergehen angesehen wurden, jetzt, da sie sich täglich hundertmal wiederholen, häufig nur noch administratives Interesse haben, daß sich ein Wechsel in der Rechtsanschauung, ob nach der guten oder schlechten Seite tut nichts zur Sache, vollzogen hat. Die Entscheidung darüber, ob disziplinäre Ahndung genügt, wird im allgemeinen vom Disziplinarvorgesetzten getroffen, der in Zweifelsfällen die Entscheidung des Gerichts herbeiführt. Wenn jedoch die Ahndung im Disziplinarstrafverfahren erfolgt ist, steht dem Bestraften lediglich die Beschwerde als Rechtsmittel zu, d. h. das Verfahren bleibt Verwaltungsstrafverfahren und kann durch keinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung in ein gerichtliches Verfahren übergeleitet werden. (In welcher Weise Vorsorge getroffen ist, daß die Entscheidung des militärischen Vorgesetzten darüber, ob disziplinäre Bestrafung angängig ist oder nicht, in der richtigen Weise getroffen wird (Kontrolle der Strafbücher, Befugnis des nächsten Vorgesetzten, die Strafe aufzuheben usw.) ist hier von nebensächlicher Bedeutung.

Weniger deutlich ist die Unterscheidung von Zwangsstrafe und Kriminalstrafe, von Zwangsstrafrecht und Kriminalstrafrecht auf den andern Gebieten des Rechtslebens durchgeführt.

Es ist hier wohl anerkannt, daß es reine Zwangs-

(Verwaltungs-)strafen gibt, die der Zuständigkeit der Strafgerichte ganz entzogen sind, so z. B. württ. Polizei-Straf-Verfügungsgesetz Art. 5, ferner die Strafen der Reichsversicherungsordnung usw. Aber bei einem großen Teil des Verwaltungsstrafrechts, ja bei der Mehrzahl der verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestände ist eine logische und zugleich zweckmäßige Abscheidung vom Kriminalstrafrecht nicht durchgeführt. Gerade in den zahlreichen, praktisch sehr wichtigen Fällen, die auf der Grenze zwischen kriminellem- und Zwangsstrafrecht liegen, ist das Problem am wenigsten folgerichtig und den Bedürfnissen am wenigsten entsprechend gelöst. Es gehören hierher die sämtlichen „Übertretungen" des RStGB., die ihrer Natur nach bald mehr nach der kriminellen, bald mehr nach der administrativen Seite hin Bedeutung haben, ferner die Steuerdelikte, die nur ausnahmsweise in schweren Fällen kriminellen Charakter haben; auch die große Anzahl der „Kriegsdelikte" wie Übertretung der Vorschriften über den Nahrungsmittelverkehr, über Beschlagnahme von Gebrauchsgegenständen zu besonderen Zwecken der Kriegswirtschaft und viele andere, gehören hierher. Alle diese Strafbestimmungen dienen in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dem Schutze der Ordnung und Sicherheit, der Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und der Kriegswirtschaft mit Rohstoffen, kurz, rein administrativen Zwecken.

Kriminelle Bedeutung kommt den Delikten meist nur dann zu, wenn das Motiv zur Tat moralische Minderwertigkeit oder Gefühlsrohheit ist oder sie sich aus irgend einem Grunde von den anderen Straftaten gleicher Art besonders abheben, in subjektiver Beziehung muß dann selbstverständlich stets eine Schuld vorliegen; wo Bestrafung ohne das Vorliegen einer Schuld eintritt, kann auch in diesen Fällen stets nur Zwangsstrafe in Frage kommen.

Die logische Inkonsequenz dieser Regelung besteht darin, daß bei administrativer Bestrafung nicht nur die Beschwerde, sondern auch der Antrag auf gerichtliche Ent-

scheidung möglich ist. Nachdem es bereits anerkannt und von der zuständigen Behörde festgestellt ist, daß der konkrete Fall nur administratives Interesse hat, wird es dem Bestraften doch noch überlassen, in letzter Stunde den Zwangsstraffall vor die Gerichte zu bringen, wohin er als solcher nicht gehört. Und es ist nicht zu leugnen, daß der Bestrafte in vielen Fällen damit sehr gut fährt. Das Strafgericht ist über die der Bestrafung zugrunde liegenden administrativen Zwecke oft nicht so vollständig unterrichtet, wie es nötig wäre; den Bedürfnissen der Verwaltung wird häufig nicht ganz Rechnung getragen, die Schuldfrage tritt hier mehr in den Vordergrund; die Handlung wird mehr als konkrete Einzelerscheinung gewürdigt, nicht im Rahmen der örtlichen und zeitlichen Verhältnisse usw.

Nicht dem Belieben des Delinquenten darf es freigestellt sein, darüber zu entscheiden, ob sein Delikt als Kriminalstraffall oder Zwangsstraffall im Kriminal- oder Verwaltungsstrafverfahren erledigt wird, sondern darüber hat die zuständige Behörde bezw. das Gericht zu befinden, denn das Delikt ist ein ganz anderes, wenn es strafgerichtliche Aburteilung zur Folge haben muß, als wenn die Verwaltungsbehörde entscheidet. Liegt tatsächlich ein Delikt vor, das nur administratives Interesse hat, und wird über dieses Delikt infolge eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung vom Strafrichter befunden, so ist dies nichts anderes, als wenn etwa dem Kompagniechef die Disziplinarbefugnis entzogen und auf das Garnisonskommando übertragen würde, oder wenn der Stock des Schulmeisters dem Polizeidiener überwiesen würde.

Die häufig, auch von Fleiner Inst. § 13 S. 205 vertretene, sehr unnatürliche Auffassung, der Verwaltungsbeamte nehme in diesen Fällen (bei Polizeidelikten u. ä.) die Funktion des Strafrichters wahr, ist nicht richtig: der Verwaltungsbeamte nimmt lediglich das Interesse der Verwaltung wahr, die Strafe, die er ausspricht, ist lediglich Zwangsstrafe, die Vorschriften des Kriminalstrafgesetzes sind für ihn nur in-

soweit bindend, als sie nach der allgemeinen Auffassung oder der gesetzlichen Bestimmung für alle Zwangsstrafen bindend sind, de lege ferenda also überhaupt nicht.

Hat aber das Delikt außer der administrativen Bedeutung auch noch kriminelles Interesse, so ist es Pflicht des Verwaltungsbeamten, die Strafsache dem Gericht zur zuständigen Weiterbehandlung vorzulegen, ohne selbst eine Strafverfügung zu erlassen.

Wie sehr diese inkonsequente Regelung das Ansehen von Gericht und Verwaltungsbehörde schädigt und wie nachteilig dieser Zustand auf das Rechtsempfinden des Volkes wirkt, wurde bereits oben dargelegt.

Es wird eine der vielen Aufgaben der Strafrechtsreform sein, eine klare Regelung dieser Materie herbeizuführen und die Verwaltungsstrafrechtspflege von der Kriminalstrafrechtspflege reinlich zu scheiden. Nur kurz soll noch auf verschiedene Punkte hingewiesen werden, deren Regelung hier von besonderer Wichtigkeit ist:

Ähnlich der Disziplinarstrafordnung auf dem Gebiet des Militärstrafrechts müßte ein Gesetz geschaffen werden, das die Art und Weise der Verhängung und Vollstreckung der Zwangsstrafe und ihre Zulässigkeit zum Gegenstand hätte, und zwar materielles und formelles Recht.

Die Entscheidung darüber, ob ein Polizeidelikt unter die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte gehört oder im Verwaltungsstrafverfahren zu erledigen ist, müßte wohl in erster Linie der Verwaltungsbehörde überlassen bleiben, die verpflichtet wäre, in Zweifelsfällen die Strafsache dem Strafgericht zur Entscheidung vorzulegen. Durch Prüfungen seitens der vorgesetzten Behörden könnte in hinreichender Weise Sicherheit dafür geschaffen werden, daß die Entscheidungen richtig und dem Sinne des Gesetzes entsprechend getroffen werden. In der Praxis würden sich Schwierigkeiten wohl kaum ergeben, wie dies ja im geltenden Militärstrafrecht bei Ausübung der Disziplinarstrafbefugnisse nur selten der Fall ist.

Meines Erachtens ist es sogar unbedenklich, die sämtlichen auf der Grenze von Kriminalstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht liegenden Fälle wie die Übertretungen des RStGB. und der Polizeistrafgesetzbücher, die Steuerdelikte ganz dem Verwaltungsstrafverfahren zuzuweisen, da diese Fälle doch nur ausnahmsweise kriminelles Interesse haben und eine Sonderbehandlung dieser wenigen, in praxi schwer feststellbaren Fälle nicht gerechtfertigt erscheint. Die vollständige Ausschaltung des Strafgerichts in diesen „Polizeisachen" kann keinerlei nachteilige Wirkung haben.

Von seiten des Volkes werden allerdings mit Recht Garantien zum Schutz gegen mißbräuchliche Anwendung und Ausübung dieses Verwaltungsstrafrechts verlangt werden. Diese Sicherheiten ließen sich durch ein Beschwerdeverfahren, in dem Vertretern aus dem Volke Gelegenheit zur Mitwirkung bei der Entscheidung gegeben wäre, leicht erreichen; dies könnte in der Weise geschehen, daß den Bestraften das Recht zugestanden würde, form- und fristgerecht Beschwerde gegen die Strafe einzureichen; über diese Beschwerde würde in den Fällen, in denen ein Selbstverwaltungskörper die Strafe verfügt hat, von der unteren, in den andern Fällen von den oberen Verwaltungsbehörden in mündlicher Verhandlung unter Zuziehung von Vertretern aus dem Volke — ähnlich wie beim Schöffengericht — entschieden werden. Der Behörde, die die Strafe verfügt hat, müßte Gelegenheit gegeben werden, in dem Beschwerdeverfahren, insbesondere bei der mündlichen Verhandlung Stellung zu nehmen und Ausführungen zu machen. Das Verfahren selbst müßte möglichst formlos gestaltet werden. Es würde genügen, wenn die Strafe aktenmäßig in den Strafbüchern festgelegt und die Verfügung selbst dem Bestraften zugestellt würde.

Die Verhandlung vor der Beschwerdeinstanz müßte ebenfalls möglichst formlos sein, die Entscheidung hätte nach mündlicher Verhandlung zu erfolgen und wäre aktenmäßig niederzulegen. Die Beschwerdeinstanz dürfte an das

Strafmaß nicht gebunden sein, sondern müßte berechtigt sein, nach eigenem Gutdünken und billigem Ermessen, bald strenger, bald milder, zu bestrafen.

Ein solches Strafverfahren würde bei der heutigen Größe des Verwaltungsapparates den Bedürfnissen am meisten entsprechen und hätte eine erhebliche Entlastung der Gerichte zur Folge. Auch logisch ließe sich eine solche Regelung in das System des öffentlichen Rechts besser einfügen, als dies bei dem bisherigen Rechtszustand möglich ist, und in rechtspolitischer Beziehung hätte sowohl das Gericht wie die Verwaltung und nicht zuletzt auch das Volk selbst einen erheblichen Vorteil von dieser scharfen Scheidung von Kriminalstrafrechtspflege und Verwaltungsstrafrechtspflege.

Aufgabe der Strafrechtsreform ist es jedenfalls, den Unterschied der Kriminalstrafe und der Zwangsstrafe klar hervorzuheben und der bestehenden Rechtsverwirrung ein Ende zu machen.

Literatur-Verzeichnis.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 5. Auflage (Tübingen 1919).

Beling, Lehre vom Verbrechen (Tübingen 1906).

Beling, Einleitung zur Textausgabe der württemb. Strafgesetzgebung.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 2. Auflage, Band I.

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Auflage (Tübingen 1913).

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11.—14. Auflage (Tübingen 1914).

Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht (1902).

Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre in Festgabe für Koch 1903 S. 413 f.

Goldschmidt, Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts in Gold. Archiv 1902 Band 49 S. 71 f.

Hatschek, Studien zum österreichischen Polizeistrafrecht in Gold. Archiv 1910 Band 57 S. 1 f.

Hofacker, Verhältnis der Executiv-(Ungehorsams-, Zwangs-)Strafen zu den kriminellen Strafen nach geltendem Recht; Verwaltungsarchiv XIV.

Kitzinger, Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt (München 1913).

Krackenberger, Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe (Breslau 1912).

Kukula, Der Verwaltungszwang (Wien 1918).

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 20. Auflage.

E. Löning, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 1884.

Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung Band XII 1905.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Auflage (1914), Band I und II.

Preuß, Das städtische Amtsrecht 1902.

Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht (Tübingen 1906).

Umhauer, Ein Beitrag zur Lehre vom Begriff und Wesen des Verwaltungsdelikts. Freib. Diss. 1904.